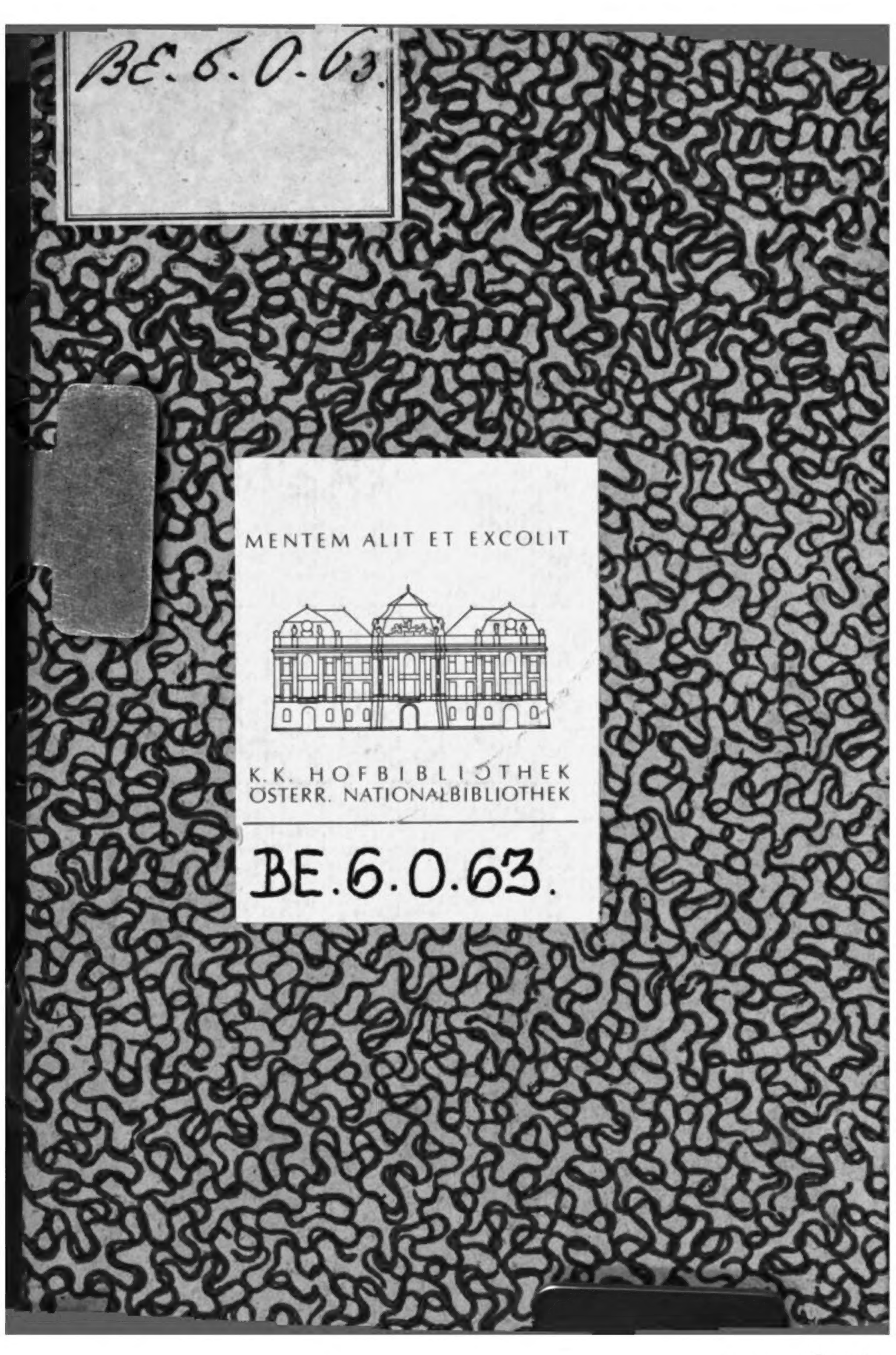
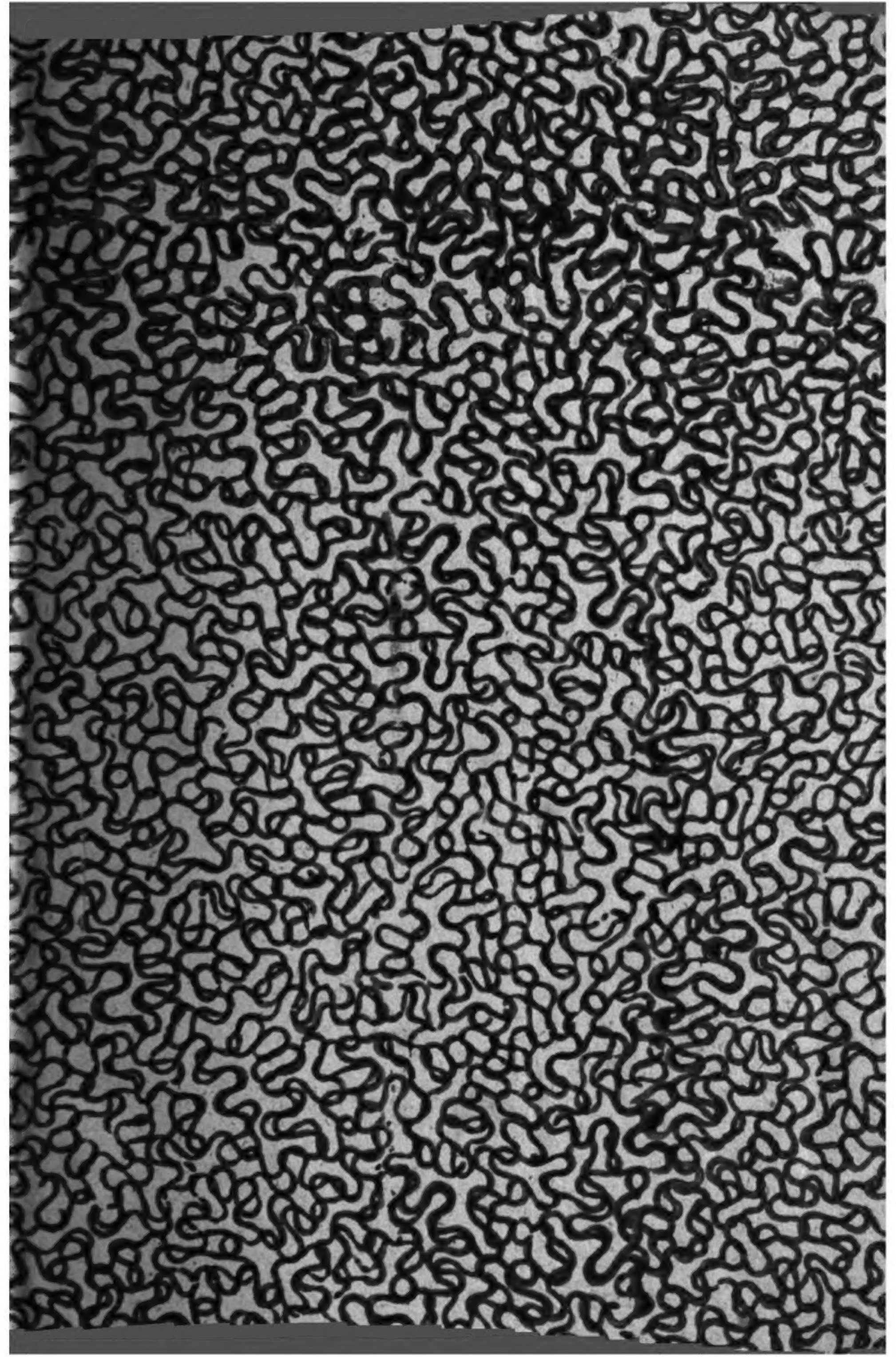
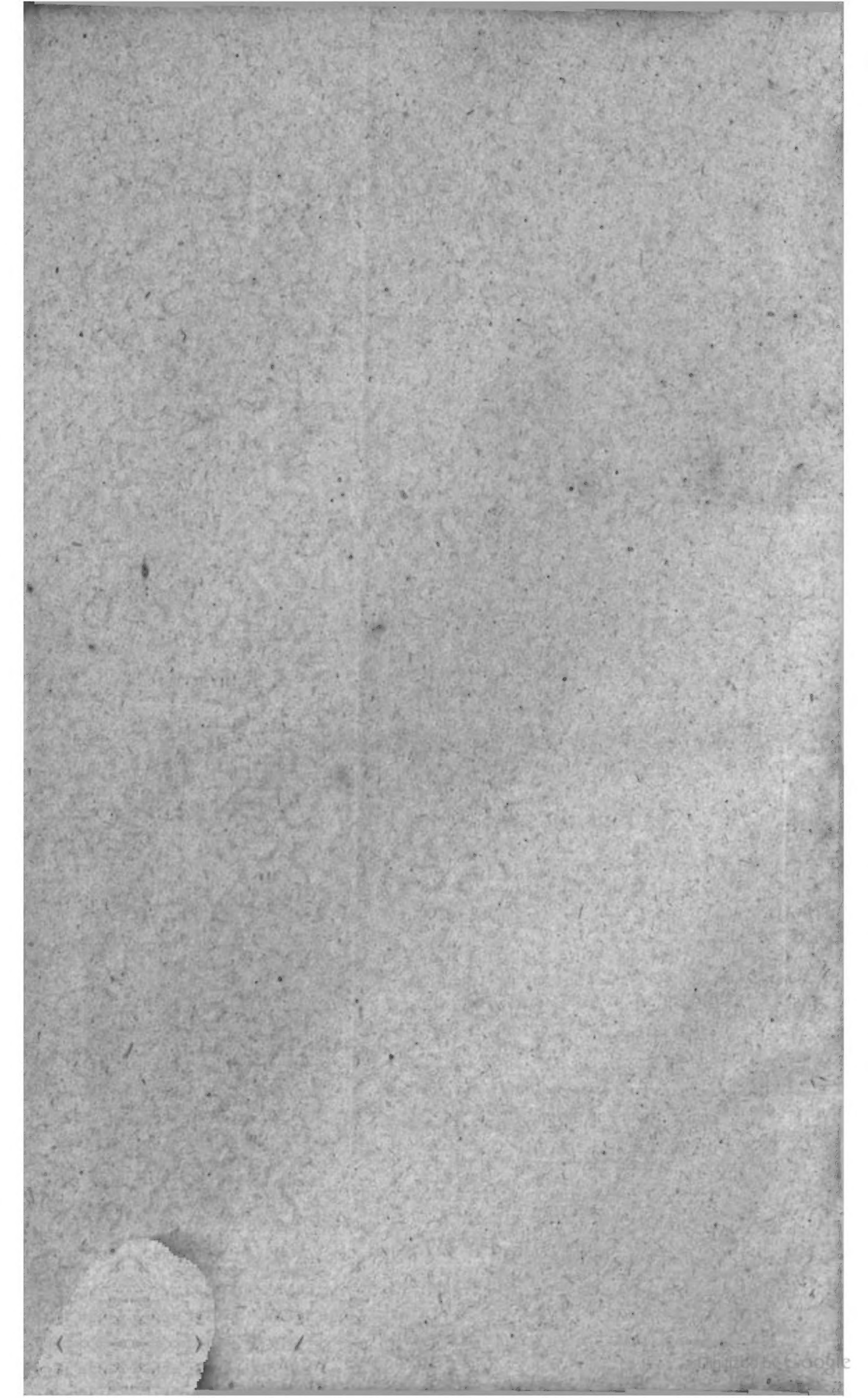
GRUNDSÄTZE DES GEMEINEN DEUTSCHEN PRIVATRECHTS MIT EINSCHLUSS...




BE. 6. 0-63.
MENTEM ALIT ET EXCOLIT
K.K. HOFBIBLIOTHEK
ÖSTERR. NATIONALBIBLIOTHEK
BE.6.0.63.





Grundsätze

des

gemeinen deutschen

Privatrechts

mit Einschluß

des

Handels-, Wechsel- und Seerechts

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Geheimenrathe und Professor zu Heidelberg.

Zweiter Band.

Sechste, völlig umgearbeitete und sehr vermehrte Ausgabe.

Regensburg, 1843.
Verlag von G. Joseph Manz.



III. Buch.

Vom Rechte der Forderungen.

§. 271. [§. 188.] Historische Einleitung über die Ansichten des deutschen Rechts von den Verträgen.

Wenn auch nach der Einfachheit des Verkehrs und der Sitten in der alten Zeit [1]) die Gesetze der Deutschen nur wenig über Verträge enthielten, so kommen doch früh einige Bestimmungen darüber vor [2]). Daß jeder ernstliche Vertrag, wenn er bewiesen werden konnte, Schutz vor Gericht fand, war den Sitten [3]) gemäß; allein die Ansicht, daß man in Formen den Vertrag einkleidete, um dadurch noch mehr die Ernstlichkeit und Bestimmtheit der Verabredung auszudrücken, führte schon bald zur Anwendung von Symbolen [4]), und Gebrauch feierlicher Worte [5]), zur Beiziehung von Zeugen [6]),

1) Tacit. Germ. c. 24. Gebauer vestigia p. 461. Maurenbrecher II. S. 392.

2) Manches findet sich besonders in d. legib. Baiuwar. Tit. XV. XVI.

3) Man muß nur nicht zuviel auf die deutsche Treue als Grund der Klagbarkeit aller formlosen Verträge bauen. Beseler von den Erbverträgen. II. S. 43.

4) Reyscher Beitr. zur Kunde des german. R. Tüb. 1833. nr. I. Stellen in Otto jurispr. symbol. exerc. II. p. 186. Heineccii elem. Tom. I. Lib. II. §. 335; vom Norden, Schonische Gesetze (bei Westphalen) XVII. 1. s. noch Urk. von 1226, von 1352 in Kindlinger Münster. Beitr. III. Bd. nr. 62. 152. Grimm S. 604. Auch der Handschlag gehört hieher. Reyscher Beitr. S. 44.

5) Rheinisches Museum für Jurisprudenz. III. S. 279. Archiv für civil. Praxis. IX. S. 430. Grimm S. 605.

6) Leges Anglosax. Lothari et Eadric. 16. Eduardi 1. Athelstani I. 12.;

schriftlicher Errichtung 7) und zur gerichtlichen Abschließung 8) mancher Verträge 9), wenigstens um volle Sicherheit der Erfüllung zu gewähren 10) und die Anwendung des Eides auszuschließen, den der aus einem außergerichtlich geschlossenen Gedinge Belangte 11) als Gegenbeweis leisten durfte. Mit manchen Verträgen war die Uebertragung einer Gewer 12) verbunden, die, wo sie vorkam, die Hauptsache bildete, und zwischen dem Inhaber der Gewer und der übertragenen Sache ein so nahes Band knüpfte, daß dadurch ein dem römischen dinglichen Rechte ähnliches Verhältniß begründet 13) wurde. Als nun römisches Recht sich verbreitete, wurden auch neue Ansichten des römischen Obligationsrechts bekannt 14); allein die römische Form der Stipulation konnte keinen Eingang finden 15), die Sitte, auch Verträge, die keine solche Form hatten, bei Gericht zu schützen, war schon zu tief gewurzelt, und je mehr das canonische Recht die Ansicht der Klagbarkeit von Verträgen 15a), die ohne römische Formen geschlossen waren, schützte, und jeder Vertrag, der auch außergerichtlich geschlossen war, durch Zeugen bei Gericht be-

vom Norden; Rosenvinge Grundriß §. 23. 27. 57, und Paulsen in Falks staatsbürgerl. Magazin. V. S. 116—119; daher kommen auch in Urkunden die Denkmani vor. Guden Cod. II. pag. 950; auch in den Städten die Genannten. Senkenberg vision. pag. 278. Rauch scriptor. rer. Austr. III. pag. 48. Kurz Geschichte des österreichischen Handels S. 240.

7) Leg. Alam. Tit. 19. Ripuar. X. Tit. 37. Baiuwar. XV. 12. 13.

8) Sachsenspiegel I. 13, III. 22. Hasse in der Zeitschrift. I. S. 35. Caßler Stat. in Kopp hess. Gerichtsv. I. S. 44. Ueber Einfluß des Umstandes, wenn etwas vor Gericht vorging: Sachsenspiegel I. 7. 18, III. 4. 32. Jütisch. Lowbuch I. 37. 38. Stat. von Stade in Pufendorf I. adp. pag. 208. Stat. von Lübek in Westphalen mon. III. pag. 619. Eichhorn §. 204. 376. 382. s. jedoch Kaiserrecht II. 27. 39.

9) Der Vertrag wurde Gedinge auch Wette genannt. Grimm Alterthümer S. 600.

10) Beseler von den Erbverträgen. II. S. 42.

11) Sachsenspiegel I. 7. Hauschild Gerichtsverfass. S. 26. 47. Wiarda Asegabuch S. 80. Normanns Rüg. Landbr. Tit. 137. Kolderup de Rosenvinge de usu jurament. in litib. Hafn. 1815. Kopp Nachr. über hessische Gerichtsverf. I. S. 454. s. Sydow Erbrecht nach Sachsenspiegel S. 338; über Nothwendigkeit von 72 Zeugen: Bruns Beitr. zum deutschen Rechte S. 281.

12) Phillips Privatr. I. S. 445.

13) Gute Bemerkungen in Bornemanns Darstellung. I. S. 21—30. u. 407.

14) Bluntschli Rechtsgeschichte. II. Thl. S. 216 rc. Beseler Lehre von den Erbvertr. II. S. 27.

15) L. 1 u. 3. X. de pactis u. Rocco jus canonic. ad civilem jurisprud. perfic. quid contulerit. Panorm. 1839. pag. 123—129. Phillips l. c. S. 447.

15a) Einige Landrechte sprachen freilich auch von Stipulationen. Badisches Landrecht. IV. Tit. 2. §. 2. Pfälzisches Landrecht. II. Tit. 12, und Griesinger von der Verbindlichkeit der Verträge. Tübing. 1793. S. 157.

wiesen werden konnte [16]), desto allgemeiner verbreitete sich die Ansicht, daß in Deutschland alle Verträge klagbar seien [17]).

§. 272. [§. 188.] Heutiges Recht über die Gültigkeit der Verträge.

Da nach der erwähnten Ansicht eine feste juristische Grundlage nicht gegeben war, so konnte es nicht fehlen, daß man den Grundsatz von der unbedingten Klagbarkeit [1]) aller formlosen Verträge auf sehr verschiedene Weise verstand, und leicht zu weit ausdehnte, daher in den neuen Gesetzgebungen manche Unklarheit [2]) in Bezug auf den Gegenstand bemerkbar ist. Aus der Betrachtung der Fortbildung des Rechts in Deutschland läßt sich keine andere Ansicht gemeinrechtlich aufstellen [3]), als die: daß bei uns es auf Stipulation und eine durch gewisse Worte gegebene Erklärung nicht mehr ankömmt, daß vielmehr auch das einfache Versprechen so gut als eine römische Stipulation gilt [4]), aber übereinstimmender Consens der beiden Contrahenten den klagbaren Vertrag nur dann begründet, wenn er auf die Eingehung eines bestimmten Rechtsgeschäfts gerichtet ist. Bei den dem römischen Rechte bekannten Verträgen entscheidet noch jetzt, jedoch ohne daß mehr auf die Unterscheidung benannter oder unbenannter Verträge etwas ankömmt, das römische Recht; bei anderen Verabredungen genügt zur Klagbarkeit, daß die ernstliche vollständig gewisse Einwilligung die Begründung eines bestimmten Rechtsverhältnisses bezweckt, welches nicht gesetzlich als unklagbar erklärt ist, oder auf etwas Unmögliches oder rechtlich

---

16) Eiderstedt. Landr. III. Thl. Art. 1. §. 10. Dithmarf. Landr. Art. 43.
17) Eichhorn §. 457. Kolderup de Rosenvinge l. c. p. 143.
1) Brenneisen de inutilitate pact. div. in germ. for. Halae, 1696. Hamberger de non usu stipul. et usu pact. in opusc. pag. 153. Stein diss. jur. civ. cum usu for. circa pact. Rost. 1712. Orth Anmerk. zur Frankf. Reformat. I. S. 5. Curtius III. S. 208. Weishaar III. S. 8. Baier. Landrecht. IV. Thl. Cap. I. §. 13; vergl. mit Hasse im rhein. Museum. II. Bd. 2. H. S. 197.
2) Oesterreich. Gesetzbuch §. 863. Zeiller Comment. III. S. 147. Reinhard Commentar zum würtemb. Landr. I. S. 358. Preuß. Landr. Thl. I. Tit. 5. §. 1. Bornemann Darstellung. II. S. 397, und gut S. 450. Roßhirt über das System der Verträge S. 93.
3) Freiburger Statuten von 1520. Fol. 39. Würtemberg. Landrecht. II. Tit. 23. Pfälz. Landrecht. II. Thl. Tit. 26. Solm. Landrecht. II. Thl. Tit. 17, und Statut. in Griesinger l. c. S. 84.
4) Liebe die Stipulation und das einfache Versprechen S. 89; der aber darin Unrecht hat, daß er auf unsern formlosen Vertrag die Grundsätze von der Stipulation anwendet. Roßhirt über System S. 77; vergl. mit Beseler die Lehre von den Erbverträgen. II. Thl. S. 30—51.

Unerlaubtes geht; ob aber der geschlossene Vertrag im römischen Rechte als ein klagbarer vorkömmt, ist gleichgültig, so wie auch darauf nichts ankömmt, ob der Vertrag im römischen Rechte als stricti juris erklärt ist [5]); auch kann deswegen, weil ein Vertrag, da er im römischen Rechte nicht vorkömmt, als ein ungenannter zu betrachten wäre, nicht angenommen werden, daß der Gegner ein Reuerecht habe, so lange der Vertrag nicht erfüllt ist [6]). Die römischen Grundsätze über die Verträge zum Vortheile Dritter müssen gemeinrechtlich [7]), jedoch mit Rücksicht auf die Fortbildung des Rechts, angewendet werden [8]). Eine häufig in Deutschland vorkommende Vertragsform, bei welcher öffentlich dem Publikum gegenüber jemand dem, der gewisse Leistungen machen würde, etwas verspricht oder zur Theilnahme an Unternehmungen auffordert [9]), läßt sich am besten nach Analogie der römischen actio praescriptis [10]) verbis beurtheilen [11]).

§. 273. [§. 189.] Einfluß des Papiergeldes und der Staatspapiere auf Rechtsverhältnisse.

Die Spuren von Urkunden, welchen man die Kraft beilegen wollte, im Verkehre wie baares Geld zu wirken, oder bei denen man Vortheile des Besitzers der Urkunde ohne Pflicht der Nachweisung eines rechtmäßigen Erwerbs sichern wollte, finden sich schon im Wech-

---

5) Mühlenbruch Pandecten. II. §. 329. nr. 6. v. Savigny System des röm. Rechts. V. S. 138.

6) S. zwar Roßhirt über System der Verträge S. 75. Roßhirt gemeines Civilr. II. S. 353. s. aber Mühlenbruch Pandecten. II. §. 344. Flach Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Wiesbaden. I. S. 52.

7) In den Landesgesetzen gelten freilich andere Ansichten. Preuß. Landrecht. I. Thl. Tit. 5. §. 74—77. Bielitz Comment. I. S. 553; vorzüglich Bornemann Darstellung. II. Seite 417—423. Code civil. art. 1119—21. Vergl. mit Bravard de l'etude du droit romain. Paris, 1837. p. 304.

8) S. zwar Weber von den natürl. Verbindl. §. 89. 92. Glücks Comment. §. 304. Mühlenbruch von der Cession §. 11. s. aber merkw. Fall in Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtemberg. I. Thl. S. 472. Winiwarter österr. R. IV. S. 41; und überhaupt Roßhirt System der Verträge S. 81; vergl. mit Beseler Lehre von den Erbverträgen. II. S. 73—80. Man beachtet oft nicht genug, daß schon die röm. Juristen durch actiones utiles nachhalfen (z. B. nach l. 19. Cod. de usur.), und daß in manchen Lehren die deutsche Praxis auch deswegen das Klagerecht Dritter anerkennt (z. B. bei gerichtlichen Depositen, bei Leibrenten, bei Eheverträgen und im Wechselrechte).

9) Darauf deutet Preuß. Landr. I. Tit. XI. §. 988. Bornemann Darstellung. II. S. 399.

10) L. 15. D. de praescr. verb. Elvers Themis, neue Folge. 2. Heft. S. 388.

11) Ueber die systematische Stellung der Verträge im neueren Rechte s. Rudhart über die systematische Eintheilung der Verträge. Nürnberg, 1811. Winiwarter l. c. IV. S. 12. Bornemann Darstellung. II. Thl. S. 400.

sel [1]) und einigen Arten von Urkunden auf jeden Inhaber [2]). Mehr noch entstanden sie später durch die Bankverhältnisse (§. 571.) Die Anwendung dieser Form geschieht ebenso von Privatpersonen [3]) als, und zwar später vorzüglich von dem Staate; wobei immer die Ansicht zum Grunde gelegt wurde, daß derjenige, welcher die Garantie des Umsatzes solcher Papiere übernahm, auch das Vertrauen für die sichere Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen begründet. Die Vortheile solcher Papiere im Umsatze [4]) haben die Anwendung dieser Form von Urkunden, die man überhaupt Creditpapiere nennen kann, sehr vermehrt. Papiergeld [5]) (als Surrogat des Metallgeldes) umfaßt die Urkunden, denen ein gewisser Nominalwerth in der Art beigelegt wird, nach welchem der Zettel auf Vorzeigen als dem Metallgelde gleich im Werth stehend bis zum Betrage der im Zettel angegebenen Summe gelten soll. Dies kann vorkommen 1) bei Banknoten [6]), wenn eine (entweder vom Staate oder von Privatpersonen angelegte) von dem Staate autorisirte Bank die Papiere in Umlauf setzt, und durch ihren Credit garantirt, oder 2) bei Staatspapiergeld [7]), welches der Staat selbst, ohne Beziehung auf eine Bank, in Circulation bringt, und nur durch den allgemeinen Staatscredit garantirt, wobei das Verhältniß wieder verschieden ist, je nachdem der Staat einen freiwilligen oder gezwungenen Umlauf dem Papiere giebt. Durch die Gleichstellung des Papiergeldes mit dem Metall-

---

1) Einert das Wechselrecht S. 44.
2) Dunker in der Zeitschrift für deutsches Recht. V. Bd. S. 32. Schon 1291 kömmt eine von einem Kaufmann ausgestellte Urkunde au porteur vor, abgedruckt in der Revue des Revues de droit. Bruxelles, 1838. p. 287.
3) Z. B. in Nordamerika, gut Zachariä in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. XII. S. 361. 380.
4) Rau Lehrb. der polit. Oeconomie. I. S. 319.
5) Reitemeier deutsche Gesetzwissenschaft seit der neuen Legislation. I. Band. 2. St. S. 77. Hufeland prim. lin. jur. circa pecun. Jen. 1803. Klüber in europ. Annalen 1805, 3. Heft nr. 1. v. Gönner deutsches Staatsrecht §. 393. Seidensticker spec. doctr. de jure monet. chartae. Jen. 1807. Storch Handbuch der Nationalwirthschaftslehre; (übersetzt von Rau). II. Bd. S. 49. Lotz Handbuch der Staatswirthschaftslehre. II. Bd. S. 354. Watteroth Vorles. über Papiergeld und Bankozettel. Wien, 1811. Jacobsen engl. Wechselrecht S. 124. Bender Handelsr. S. 244. v. Gönner von Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten und Handel mit Staatspapieren. München, 1826. S. 172. Nebenius der öffentl. Kredit. Carlsruhe, 1829. S. 96.
6) Hufeland neue Grundlegung der Staatswirthschaft. II. S. 130. Rau Lehrbuch der politischen Oeconomie, 3te Aufl. I. S. 316. II. S. 417.
7) Rau l. c. I. S. 318. Bei den Schriftstellern ist in Bezug auf den Sinn der Ausdrücke Verschiedenheit, da man z. B. oft Banknoten nur von Privatpapiergeld braucht.

gelde rechtfertigt sich die Anwendung der vom baaren Gelde vorkommenden Rechtsvorschriften auch auf Papiergeld. Da, wo dieses einen Zwangscours hat, wird im Falle eines Darlehen-Vertrags, worin Papiergeld wie baar Geld gegeben ist, bei Coursveränderungen die Berechnung nach dem Verhältnisse wichtig, wie zur Zeit des Vertrags das Papiergeld zum baaren Gelde stand, so daß darnach auch die Tilgung des Darlehens geschehen muß [8]). Verschieden vom Papiergelde sind die eigentlichen Staatspapiere (Staatsobligationen) [9]) [effets publics] [10]), nämlich die Urkunden, welche über die von dem Staate aufgenommenen Darlehen ausgestellt wurden [11]), und zwar entweder wo der Staat unmittelbar das Darlehen aufnahm, und seinen Gläubigern solche Schuldscheine ausstellt, oder wo er von Banquiers oder Handelshäusern Darlehen aufnimmt, und ihnen überläßt, Partialobligationen auszustellen, und sich dadurch bezahlt zu machen. Im weiteren Sinne werden hieher auch diejenigen Schuldscheine gerechnet, welche von Provinzialbehörden, den Ständen oder Städten herrühren, und als Staats- oder Corporations-Schuldverschreibungen anerkannt sind. — Der Handelsgebrauch rechnet zu den effets publics [12]) auch die von den vom Staate autorisirten Gesellschaften oder Corporationen über öffentlich aufgenommene Darlehen ausgestellten Urkunden. Entweder sind solche Papiere a) auf bestimmte Namen der Gläubiger gestellt, oder b) sie lauten ohne Benennung eines Partialgläubigers auf jeden Inhaber [au porteur] [13]). Im ersten Falle treten die gewöhnlichen Grundsätze von den Schuldscheinen ein [14]).

---

8) Preuß. Landrecht. I. Tit. XI. §. 793. Bornemann Darstellung. III. S. 283. 319. Oesterr. Ges. §. 987. Zeiller Comment. III. Thl. Seite 233, IV. S. 143. Biener quaest. 66. Lips. 1818. Haubold S. 302. Hufeland Gutachten über Entsch. der durch Herabwürdigung der Bankozettel entstehenden Streitigkeiten 1807. Nebenius S. 329.

9) Oesterreich. Gesetzbuch §. 990. Winiwarter Handbuch. IV. S. 181. Thöl Handelsrecht. I. S. 160.

10) Nach Code de commerce art. 76. 90.

11) Bender über den Verkehr mit Staatspapieren in seinen Hauptrichtungen. Heidelberg, 1830. v. Gönner über Staatsschulden. I. S. 171. Winiwarter IV. S. 101.

12) Mollot des Bourses de commerce, agens de change et courtiers. Paris, 1833. nr. 154—58. Fremery etudes commerc. p. 445.

13) v. Gönner l. c. S. 180. Rau l. c. I. S. 225. s. noch von Kerstorf über die Schutzmittel des Eigenthums an Papieren au porteur. Würzburg, 1828. S. 38.

14) Bornemann Darstellung. III. S. 139.

§. 274. [§. 189a.] Rechtsverhältnisse bei Papieren au porteur.

Die Ausstellung von Papieren, die auf jeden Inhaber lauten (au porteur), kann, wenn das Landesgesetz nicht dagegen ist [1]), auch von Privatpersonen geschehen [2]). Sie sind kein Papiergeld, sondern wahre Schuldverschreibungen [3]), und sind in so ferne Beweismittel, jedoch mit der Eigenthümlichkeit, daß jeder Inhaber, ohne weitere Nachweisung seines Uebergangstitels, das durch die Urkunde begründete Recht geltend machen und die Zahlung zur Verfallzeit erheben kann. Berechnet auf rasche Circulation im Verkehre sind diese Papiere vorzüglich geeignet, Gegenstände des Handels und vielfacher Speculationen [4]) zu werden. Durch ihren Zusammenhang mit dem Staatscredit und die darauf wirkenden politischen Verhältnisse [5]), bildet sich ein wechselnder Cours solcher Papiere, in so ferne das Verhältniß des Nominalwerths derselben zu dem Preise bestimmt wird, um welchen sie im Handelsverkehre angenommen werden [6]). Mit Unrecht legt man bei den Papieren au porteur die Ansicht zum Grunde [7]), daß das Papier, welches die Forderung beurkundet, das Forderungsrecht selbst darstelle, und das letzte unzertrennlich an den Besitz des Papiers geknüpft sey [7a]), während die Urkunde, nur wie

---

1) Z. B. in Preußen Gesetz vom 17. Juni 1833. Bornemann Darstellung. III. S. 137. für das Recht d. Privatpersonen spricht Analogie v. preuß. Landr. II. Tit. 8. §. 762. In Oesterreich ist es streitig. Oesterr. Gesetzb. Art. 371. 1001. 1393. Winiwarter das österreich. bürgerl. Recht. II. S. 130.

2) Dunker in der Zeitschrift S. 51. Unpassend ist es hier, römische Grundsätze hereinzuziehen.

3) Eichhorn Privatr. §. 101. Maurenbrecher I. §. 274. Dunker l. c. S. 49. Thöl S. 169.

4) Bizet Precis de diverses manieres de speculer sur les fonds publics. Paris, 1821. Bresson des fonds publics françois et etrangers et des operations de la bourse. Paris, 1825; und neue Ausgabe 1834. Nebenius der öffentliche Credit S. 505. Thöl der Verkehr mit Staatspapieren. Göttingen, 1835. S. 9. Fremery etudes de droit commercial p. 423. Thöl Handelsrecht I. S. 161 u. S. 273.

5) Nebenius S. 616—656.

6) Bender Verkehr mit Staatspapieren S. 177. Baumstark staatswissenschaftl. Versuche über Staatscredit S. 465. Bleibtreu Lehrbuch der Handelswissenschaft. Carlsruhe, 1830. S. 312. Schiebe die Contorwissensch. Frankf. 1830. I. Thl. S. 170.

7) Z. B. vertheidigt v. Gönner über Staatsschulden S. 208. Dagegen auch Bender über Verkehr S. 174.

7a) Ein Arrêt des franz. Cassat.-Hofs vom 15. November 1841 (le Droit 1841. nr. 303.), daß nach Analogie des art. 152. Code de com. der

sonst ein Schuldschein, bezeugt, daß derjenige, welcher das Papier ursprünglich emittirt, eine gewisse Summe Geldes dem berechtigten Besitzer schulde; bei den au porteur lautenden Papieren liegt die Modification des Verhältnisses jedoch darin, daß der Besitzer den Vortheil des schnellen Umsatzes genießt, und für ihn, wenn er zur Verfallzeit den Betrag erheben will, die Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes spricht, und darin, daß die Erhebung des Geldes bei der zahlenden Casse nur gegen Aushändigung des Papiers geschehen kann. I. Die Hoffnung, durch günstige Coursveränderungen zu gewinnen, hat hier manche Speculationsverträge erzeugt, wohin besonders der Lieferungsvertrag [8]), die Prämien, das Stellgeschäft und der Heuervertrag gehören. 1) Der Vertrag über Lieferung auf Zeit (marché à terme) besteht in der Eingehung der Verbindlichkeit [9]) eines Contrahenten, in einer bestimmten Zeit zu einem gewissen Cours eine gewisse Zahl von Staatspapieren an den anderen Contrahenten, der die Uebernahme um den bestimmten Cours verspricht, zu liefern. Die Formen solcher Verträge sind verschieden. Es kann eine Speculation zum Grunde liegen [10]), dadurch zu gewinnen, daß jeder Contrahent hofft, daß der Cours des Tages zu seinem Vortheile verschieden von dem verabredeten Course seyn werde. Das vorhandene Geschäft kann auch mit mehreren Kaufsgeschäften vorkommen, insbesondere bei dem Prolongationsgeschäfte mit dem report, d. h. jener Operation, die in zwei gleichzeitigen zu ver-

---

rechtmäßige Inhaber eines Papiers au porteur nicht alle Rechte an der Gesellschaft verliere, wenn er auch das Papier verlor.

8) Stokjobbery oft genannt; über die Arten dieser Geschäfte s. Storch Handbuch l. c. III. S. 105. 402. Precis des diverses manieres de speculer sur les fonds publics. Paris, 1821. pag. 72 etc. Pardessus cours de droit commercial. II. vol. p. 353—357. Vincens exposition. I. p. 610—620, und Schriften: die Stokjobbery und der Handel mit Staatspapieren. München, 1820. Ehrmann rechtl. Ans. über den Handel mit Staatspapieren. Frankf. 1820. Weyna Antwort auf die Stokjobbery. Wien, 1820; von Speckner über das Recht der Verkaufsselbsthülfe, oder Differenzenwesen im Verkehre mit Staatspapieren. München, 1822. Bender l. c. S. 369. Mollot des bourses de commerce. nr. 163 etc. Thöl über den Verkehr S. 14. Schiebe Contorwissenschaft I. S. 173. Fremery p. 425. Thöl Handelsrecht S 273. Auf der Börse unterscheidet man in Frankreich die Operationen so: 1) marchés au comptant; 2) marchés à terme und wieder marchés fermes von marchés à prime. Fremery p. 446.

9) Entweder marché à la hausse, à la baisse, marché à prime. s. noch Germain et Mongalvy Analyse raisonné du Code de commerce I. vol. p. 124. Fremery p. 426.

10) Thöl Handelsrecht S. 282.

schiedenen Terminen geschlossenen Geschäften (Kauf und Verkauf) besteht [10a]). Man hat in neuerer Zeit dem Vertrage da, wo ein Contrahent auf Cours-Differenz klagt, die Klagbarkeit abgesprochen [11]), weil bei einer solchen Klage es nur darauf ankomme, daß nach dem fixirten Tage der Cours dieses Tages im Verhältnisse zum verabredeten Cours berechnet und die Coursdifferenz unter den Contrahenten hinausbezahlt werde, so daß der Vertrag nur eine gefährliche Simulation und eigentlich nur ein Spiel oder, nach der Meinung Andrer, eine Wette wäre. Allein mit Unrecht würde man den aus polizeilichen oder staatswirthschaftlichen Rücksichten abgeleiteten Gründen [12]), welche eine neue Gesetzgebung zur Einschränkung der Klagbarkeit des Geschäfts bewegen können, den Einfluß gestatten, daß auch da, wo kein solches Landesgesetz besteht, der Richter das Geschäft als nicht klagbar annehmen dürfte [13]). Die Analogie des Spiels paßt auf den Vertrag nicht [14]); eben so wenig die der Wette, welche gleichfalls nicht ausreicht [15]); irrig ist es auf jeden Fall, wenn man aus gerichtlichen Entscheidungen in Frankreich [16]),

---

10a) Fremery p. 473; vergl. mit Thöl S. 289. u. Mollot nr. 300.

11) Die Stockbörse und der Handel mit Staatspapieren, aus dem Französ. des Coffinieres, übers. v. Schmalz. Berlin, 1824. Klein Annalen der Gesetzg. XXVI. Band. S. 283. s. noch Hermes 1822. Heft 13. S. 234. v. Gönner l. c. S. 12. Merkwürdig sind auch die baierischen Ständeverhandlungen von 1815. III. Bd. S. 250, und IV. Beilagenband Seite 257—65. Nebenius S. 568.

12) Ueber Trennung der verschiedenen Arten Rubo in v. Kamptz Jahrbüchern der Gesetzg. Band 22. S. 25 :c. Grattenauer ibid. Band 24. S. 225. Gutachten über die Frage: Ob die Gesetzgebung den Lieferungshandel mit Staatspapieren verbieten soll? Leipzig, 1825. s. auch Augustin und August, über Vertheidigung des Handels mit Staatspapieren. Leipzig, 1825, und Bender l. c. S. 69. s. noch v. Wayna in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsgel. 1828. 6. Heft. nr. 19. s. auch Würtemberg. Entw. des Handelsgesetzb. §. 369. u. Motive S. 339.

13) Bender über Verkehr S. 375. Thöl S. 27. 235.

14) Bender S. 418. Thöl S. 237.

15) Bender S. 421. Thöl S. 248.

16) S. über französ. Ansichten Merlin repert. Tom. VIII. p. 16. Prieur de le Comble des marchés à terme d'effets publics considerés sous le rapport de la legalité. Paris, 1824, und die oben not. 8. und 11. angeführten Autoren. s. über die neuesten französ. Arrêts über den Gegenstand Merlin repert. vol. XVII. pag. 83. Vorzüglich Mollot des bourses p. 73. (der Brüsseler Ausgabe) nr. 272. In Frankreich entschied vor der Revolution das Arrêt du conseil d'etat vom 7. August 1786 (Mollot nr. 275.), wo alle diese Börsenspiele verboten wurden, wenn nicht reelle Deposition erfolgte. In den neuern Arrêts ist viel Schwanken. Mollot nr. 277, Arrêts in gazette des tribunaux nr. 1420. 2672. 2768, und wichtig neuerlich im Journal le Droit 1835. nr. 17. nr. 34, 1836. nr. 192; und gut das Gutachten in le Droit vom 28. Juin 1841. u. 3. Aout. nr. 153. 182. In neuerer Zeit kam die Sache in den Kammern zur Sprache. Wichtig Zeitschr. für ausländ. Gesetzgeb. V. S. 327.

in welchem eine besondere Gesetzgebung besteht, einen Grund gegen die Gültigkeit in Deutschland, wo die Wette klagbar ist, ableiten will. Da, wo die Klage auf die wirkliche Lieferung der zugesagten Papiere gerichtet ist, kann die Klagbarkeit des Geschäfts als eines reinen Kaufs ohnehin nie bestritten werden [17]); aber auch da, wo auf Coursdifferenz geklagt wird, läßt sich ohne ein verbietendes Landesgesetz [18]) die Klagbarkeit nicht abläugnen [19]). Es liegt ein Kauf auf Lieferung zum Grunde, bei welchem im Falle der mora des anderen Contrahenten der Kläger sogleich auf das Interesse, das durch die Coursdifferenz sich berechnet, klagen kann [20]), und selbst da, wo auch ursprünglich bei dem Vertrage ein Coursdifferenzgeschäft beabsichtigt ist, kann die Klagbarkeit nicht bestritten werden [21]), da im gemeinen Rechte kein Gesetz besteht, welches Unerlaubtheit ausspricht. Richtige Ansichten [22]) über Handelsverhältnisse führen selbst auf Gestattung der Klagbarkeit, und gemeinrechtlich läßt sich auch nicht nachweisen, daß die Klage durch Real-Oblation oder Deposition der versprochenen Papiere bedingt ist [23]), da ohnehin nach besseren Ansichten von den Handelsverhältnissen [24]) sich diese Forderung nicht einmal als zweckmäßig nachweisen ließe. Ist der Käufer der Papiere in mora accipiendi, so kann dem Verkäufer das Recht nicht verwehrt werden [25]), die Papiere um den Tagspreis zu verkaufen. 2) Das Geschäft wird modificirt [26]) durch die Wahlrechte, welche bedungen werden, und entweder sich darauf beziehen, daß der Rücktritt gegen eine bedungene Vergütung [Prämie] vorbehalten

---

17) Bender S. 387. Kori practische Erörter. III. S. 115. Maurenbrecher II. S. 470. Seuffert im Archiv für civil. Praxis. IX. S. 433. Eichhorn Privatr. S. 516.
18) Z. B. neues preuß. Gesetz vom 19. Januar 1836.
19) Thöl S. 268. Bender S. 425. Gründler Polemik. II. S. 27. Phillips I. S. 461. Hohnhorst Jahrbücher des bad. Oberhofg. Neue Folge. I. Jahrg. S. 477. Urtheil des Oberappellationsgerichts in Baiern in Seuffert Blätter für Rechtsanwendung 1841 S. 415.
20) Thöl Handelsrecht S. 275.
21) Thöl S. 314. Man mag bedingten Kauf oder die Grundsätze von der sponsio zum Grunde legen.
22) Am besten bewiesen in Fremery etudes pag. 495—517, und das dort p. 515. mitgetheilte Gutachten.
23) Bender S. 393. schon wegen L. 2. Cod. si in caus. judic. L. 5. Cod. de distract. pignor. L. 6. §. 1. D. quibus mod. pignus solv. L. 135. D. de verb. obl.
24) Mollot nr. 281—284, und besonders Fremery p. 513.
25) Bender S. 402. s. über mora Thöl S. 203, und Thöl Handelsrecht S. 278.
26) Thöl S. 72. Vergl. mit Bender S. 375.

ist [27]), oder dadurch, daß, wie bei dem Stellgeschäft [28]), ein Contrahent die Wahl hat, ob er die Papiere dem andern liefern oder von ihm beziehen will, oder in so ferne das Wahlrecht auf die Zeit sich bezieht [29]). 3) Der Vertrag über das Verheuern der Staatspapiere, wo ein Contrahent eine gewisse Zahl von Loosen dem anderen in der Art anweiset (vermiethet), daß er sich verpflichtet, dem anderen die auf die bezeichneten Loose fallenden Gewinnste gegen eine gewisse vorausbestimmte Prämie zu überlassen, kann eben so wenig als Spielvertrag für unklagbar betrachtet [30]) werden; viel richtiger ist die Analogie vom Hoffnungskaufe auf diese Vertragsart anzuwenden [31]). Dies ist wenigstens sicher der Fall bei jener Art, bei welcher der Verheurer die Loose, deren Gewinn er dem Andern überläßt, eigenthümlich, oder doch in einer Weise besitzt, daß er darüber verfügen kann [32]). Schloß dagegen Jemand, der das Loos nicht so besaß, das Geschäft über möglichen Gewinn, der auf Zwischenloose fallen würde, ab, so liegt zwar kein Kauf zum Grunde, aber das Geschäft kann doch klagbar seyn [33]). II. Werden Papiere au porteur verpfändet, so kann man die in den Landesgesetzen vorgeschriebenen Formalitäten [34]) in Bezug auf das Faustpfand hierauf nicht anwenden. Wird an dem bedungenen Tage [35]) das Pfand von dem Schuldner nicht ausgelöst, so kann der Gläubiger die Papiere durch Mäkler auf der Börse verkaufen lassen, ohne weitere Autorisation des Gerichts [36]). III. In Bezug auf die Frage, ob solche Papiere vindicirt werden können, haben zwar mehrere Landesgesetze [37]) im

27) Thöl S. 82. Fremery p. 455.
28) Nebenius S. 564. Bender S. 407. Thöl S. 148.
29) Thöl S. 156. Dessen Handelsrecht S. 301.
30) Daher erklärt sich das Verbot im badischen Gesetze vom 13. Nov. 1823.
31) Bender S. 455. s. jedoch eine andere die Analogie von dem Hoffnungskauf bestreitende Ansicht bei Nebenius: der öffentliche Credit S. 595. s. noch Maurenbrecher II. S. 469.
32) Thöl Handelsrecht S. 316.
33) Thöl l. c. S. 317; vergl. mit Aronheim natura negotii, quod dicunt Heuergeschaeft. Heidelberg, 1841. p. 16.
34) Z. B. nach Code civil art. 2075.
35) Mollot nr. 296, und bad. Ges. vom 22. Juni 1837.
36) Mollot nr. 298. Holländ. Civilgesetzbuch von 1834. Tit. XIX. (Zeitschr. für ausl. Rechtswissensch. VII. S. 192. In Frankfurt nach Gesetz vom 20. April 1830 darf der Schuldner auf der Börse die Papiere versteigern lassen.
37) In Landesgesetzen ist diese Vindication mehr oder weniger beschränkt. Ueber sächs. Gesetze Haubold §. 188. Füssel obs. var. arg. Lips. 1783. C. I. Kind quaest. III. nr. 26. Schellwitz de cautionum publicar. in primis peregrin. vindicat. Lips. 1828. Preuß. Landrecht. I. Thl.

Interesse des Verkehrs dieser Papiere ausgesprochen, daß die Vindication derselben nicht statt finde [38]) im gemeinen Rechte kann man aber die Vindication nur ausschließen, wenn man davon ausgeht, daß der Aussteller solcher Urkunden die Legitimation zur Sache an den Besitz knüpft und jeder Erwerber dies weiß [39]); allein auch diese Vermuthung, wenn sie durch kein Gesetz, oder einen in dem Lande unbestrittenen Gebrauch, anerkannt ist, wird bedenklich [40]), und selbst die bei Staatspapieren ohnehin nicht ganz zutreffende Analogie des baaren Geldes [41]) schließt nicht unbedingt die Vindication aus. Die Schwierigkeit für den Kläger, den Beweis der Identität der Papiere und sein ausschließendes Recht darauf darzuthun, wird zwar in vielen Fällen der Durchführung der Vindication entgegenstehen, macht sie aber nicht unmöglich, weil ja z. B. durch Bezeichnung der Nummern die Identität dargethan werden kann. Auf jeden Fall kann der Berechtigte gegen den unredlichen Besitzer der Papiere au porteur sein Recht verfolgen. IV. Der Eigenthümer solcher au porteur lautenden Papiere kann auch Interesse haben, dieselben außer Cours zu setzen, wenn er entweder sein Recht an die Papiere auf eine in die Augen fallende Art auf dem Papiere selbst bemerkt hat, oder wenn er durch das Gericht auf dem Papiere bemerken läßt, daß es nicht mehr als an den Inhaber zahlbar anzusehen sey [42]). V. Der

---

Tit. 15. §. 44. Oesterreich. Gesetzbuch §. 371. Frankfurt. Verordn. vom 8. Juli 1817. Hannöv. Gesetz vom 20. Januar 1826. §. 2. Churhess. Ges. vom 18. Dezember 1823. s. auch Hohnhorst Jahrbücher. III. S. 280. Weimar. Ges. vom 19. April 1833. §. 1. In Preußen (Landr. I. Tit. 15. §. 47—51.) sollen Papiere au porteur nur so wie baares Geld vindicirt werden, welches nur beschränkt Gegenstand der Vindication ist. Bornemann Darstellung II. S. 258. meint, daß da, wo der Eigenthümer des Papiers das mit litera und Nummer bezeichnete, als sein Eigenthum nachweisen kann, Vindication stattfinde. In Oesterreich (Gesetzbuch §. 371.) ist Vindication dieser Papiere der des baaren Geldes gleichgestellt, wo nur in der Regel keine Vindication zugelassen ist. Gut Winiwarter d. österr. Recht. II. S. 129. 130.

38) S. auch gegen Vindication Maurenbrecher I. S. 265. Bender S. 331. In Ländern, wo der Satz gilt, daß die vindicatio mobilium gar nicht oder nur beschränkt stattfindet, wird freilich auch ebenso die Vindication der Staatspapiere beschränkt seyn; s. daher von Hamburg. Urtheil in Westphalen Commentar zum Hamburg. Stadtrechte. Hamburg, 1837. I. Thl. S. 201.

39) Darauf baut Thöl Handelsrecht S. 167. Ein Urtheil des baierischen Oberappellationsgerichts v. 1836 (in v. Zurhein's Zeitschrift für Theorie u. Praxis. III. S. 189.) gestattete keine Vindication. s. noch Dunker in der Zeitschrift l. c. S. 49.

40) Für die Vindication Glück und Geigers Rechtsfälle. III. nr. 38. Gründler II. S. 31. Sartorius Rechtsfälle. II. S. 114. Phillips S. 462.

41) Auf diese Analogie baut Schellwitz in der not. 37. angeführten Abhandl.

42) Preuß. Landrecht. I. Tit. XV. §. 48. Hessisches Gesetz §. 3. Mathis

Besitz eines solchen Papieres legitimirt den Inhaber hinreichend bei der Erhebung des Geldes ad causam [43]). Ist in der Urkunde der Ausdruck „oder auf jeden getreuen Inhaber" gebraucht [44]), so kömmt es darauf an [45]), ob bei der Ausstellung die Absicht zum Grunde lag, ein Papier au porteur zu schaffen. Ist dies der Fall, so ist jeder Inhaber des Papiers, ohne daß er weiterer Legitimation bedarf, berechtigt [46]). Die bei Cessionen vorkommenden Beschränkungen (daher auch die Einrede des Anastasianischen Gesetzes) können auf Verkäufe von solchen Staatspapieren nicht angewendet werden [47]). VI. Die Amortisation [48]), d. h. das gerichtliche Verfahren, wodurch eine Schuldurkunde als kraftlos erklärt wird, hat bei den Papieren au porteur die Schwierigkeit [49]), daß dabei jeder Besitzer des Papiers als berechtigt erscheint; allein so lange nicht ein Landesgesetz ausspricht [50]), daß das Forderungsrecht unzertrennlich an den Besitz des Papiers geknüpft sey, wird zwar die Casse, welche an den Inhaber des Papiers zahlte, gültig bezahlt haben, aber die Amortisation selbst kann auch bei den Papieren au porteur, da sie Beweismittel sind und der Besitz des Papiers keine unumstößliche Präsumtion gewährt, wie bei andern Schuldurkunden eintreten, wenn nur der Implorant sein ausschließendes Eigenthumsrecht auf das Papier

---

jurist. Monatschrift 1806. S. 129. Merkel Commentar I. S. 476. Weimar. Gesetz von 1833. §. 30.

43) Curtius sächs. Civilrecht. III. S. 134. s. noch Glück Erl. XVI. Bd. S. 440. Thöl Handelsrecht I. S. 165.

44) Bei Wechseln kam dies früh vor. Treitschke Encyklopädie des Wechselrechts. I. S. 239.

45) Man generalisirt dabei häufig zu viel. s. Mühlenbruch Lehre von der Cession S. 49.

46) Dunker in der Zeitschrift S. 42—46. Thöl Handelsr. I. S. 165.

47) Pfeiffer pract. Ausführungen aus allen Theilen. I. S. 46; auch Bülow Abhandlung über einzelne Materien. I. Thl. nr. 17, II. Thl. nr. 30. v. Gönner I. S. 227, und Spangenberg in Gans Zeitschrift für Civil- und Criminalpflege in Hannover. I. S. 65.

48) Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtemb. II. S. 156. Schumm im Beilagenhefte zum Archiv für civil. Praxis Bd. XIII.; von Baden, Duttlinger Archiv II. S. 430; von Oesterreich, Winiwarter Handbuch der politischen Gesetze. III. S. 128. Wagner Zeitschrift 1830 S. 102, 1831 S. 233. Wagner adel. Richteramt. III. S. 72. Weimar. Gesetz von 1833. §. 2—27.

49) v. Gönner l. c. S. 266. Hofacker II. S. 169. 403.

50) S. verschiedene Bestimmungen: Preuß. Landr. I. Tit. 16. §. 125. Gerichtsordn. I. Thl. Tit. 51. §. 110—140; hessisches Ges. §. 5; baier. Verordn. vom 10. October 1810, 17. August 1813. Haase über Edictalladung S. 151. Bülow Abhandl. über einzelne Materien des bürgerlichen Rechts. I. Thl. nr. 17. Bender l. c. S. 339. Eichhorn §. 191. Thöl l. c. S. 169.

durch genaue Bezeichnung des in Frage stehenden Papiers nachweisen kann [51]). Erscheint der jetzige Inhaber des Papiers, so wird zwischen ihm und demjenigen, der die Amortisation nachsuchte, der Rechtsstreit verhandelt [52]).

§. 275. [§. 190.] Deutsche Bestimmungen über Zinsen.

Die Urkunden lehren, daß im Mittelalter [1]), insbesondere in den Städten [2]) sehr hohe Zinsen verabredet wurden, obwohl nach der damaligen Sitte der Rentenkauf weit häufiger als das reine zinsbare Darlehen vorkam. Das canonische Recht [3]) verbot das Zinsnehmen [4]), ohne deswegen die beim Rentenkaufe vorkommenden Zinsen zu mißbilligen [5]). Die Verbreitung des Handels vermehrte auch die Versuche, die Zinsverbote zu umgehen [6]), und die Päbste selbst waren gegen Zinsen bei diesen Handelsgeschäften nachsichtig, so wie auch die Päbste in Italien wegen des wohlthätigen Zwecks das Nehmen mässiger Zinsen bei Leihhäusern gestatteten [7]). Seit dem XVI. Jahrhunderte [8]) kamen die zinsbaren Darlehen [9]) wieder häufiger vor, und die Gesetzgeber mußten sich entschließen, nachsichtig zu seyn; der Sieg des römischen Rechts begünstigte das Zinsnehmen, und die

---

51) Auch hier hat man die Gründe der Zweckmäßigkeit mit denen des Rechts oft verwechselt. s. noch Kerstorf S. 96.

52) Wo die Vindication dieser Papiere ausgeschlossen ist, wird freilich auch der jetzige Inhaber siegen.

1) Eine Art Zinsvertrag war in Cöln das Handlehen. Hüllmann Städtewesen. II. S. 54.

2) 10—20 Proc., s. Bew. in Gesetzen von Jaroslav für Nowgorod in Karamsin russ. Gesch. II. S. 47. Hallam geschichtl. Darstellung des Zustandes von Europa. II. S. 600. Ochs Geschichte von Basel. II. S. 435. Meiern Gedanken von Rechtmäßigkeit des 6ten Zinsthalers S. 100. Hüllmann l. c. S. 55—58. Donandt Gesch. des Brem. Stadtrechts. II. S. 335. Von Italien: Muratori ant. Ital. I. diss. 16. p. 893.

3) C. 1. C. XIV. qu. 3. C. 1. 4. 6. X. de usur. Michaelis mosaisches Recht. III. Thl. §. 152—55. Held de juris canonic. circa usuras interdict. Wirceb. 1838.

4) Uebergang der Ansichten in weltliche Gerichte, Glosse zum Sachsenspiegel I. 54. Alt. Culm. Recht. V. 65.

5) C. 1. 2. X. com. de emt. et vend. Eichhorn III. §. 450.

6) Martens vom Ursprunge des Wechselrechts S. 40. 43. Fremery etudes de droit commerc. p. 92.

7) Historische Nachrichten in Morrichini degl istituti di publica carità, pag. 175.

8) Man suchte unter dem Namen Interesse die Zinsen einzuschwärzen. Zasius de action. p. 223.

9) Es gab zwar noch Landesrechte, die Zinsnehmen für unerlaubt hielten. Freiburger Stadtrecht von 1520. Fol. 34, und badisch. Landr. von 1588 (in der Samml. I. S. 149.)

Landesgesetze selbst [10]), um den Verkehr zu beleben, und der herrschenden Sitte nachzugeben, erkannten die Zuläßigkeit des Zinsnehmens. Auch da, wo die Gesetze die Zinsen nicht einführten, erkannte wenigstens die von den Gerichtshöfen befolgte Gewohnheit die Befugniß, Zinsen zu nehmen an, obwohl die Reichsgerichte noch 1566, 1570 keine conventionellen Zinsen zulassen wollten [11]), und 1588 noch zweifelten [12]), ob man auf Zinsen erkennen dürfe. Der Sieg der römischen Ansichten und die Macht des Bedürfnisses und der Gewohnheit bewirkten aber, daß seit 1654 auch bei den Reichsgerichten auf Zinsen erkannt wurde [13]), und da ein Theil der Juristen auf die Einführung des römischen Rechts und auf den 6ten Zinsgulden sich berufen konnte, während andere nur die bei dem Rentenkaufe gestatteten 5 Procente als Analogie geltend machten, so erklärt sich die Verschiedenheit der Landesrechte, von welchen einige 5 [14]), andere 6 Procente [15]) gestatteten, andere nur bedingt 6 Procente [16]) anerkannten. Der Umstand, daß in den Nachbarländern häufig 6 Procente genommen werden durften, bewirkte, daß die Landschaft sich darauf berief, wenn der Gesetzgeber strenger seyn wollte [17]). Es fehlt auch nicht an einzelnen Beispielen [18]), in

---

10) Henneberger Landesordn. von 1539 Buch 6. Tit. 2. §. 3. Pfälzisches Landrecht von 1588. Fol. 71. Katzenellenboger Landrecht. I. Thl. Tit. 1. §. 3. Merkwürdig ist auch ein Züricher Gesetz vom 9. Oct. 1529 in Leu eidgenoss. Stadt- und Landrecht. IV. S. 96, welches eigentlich verlangte, daß die Menschen aus christlicher Liebe Anderen helfen, jedoch es geschehen ließ, daß man 5 von 100 nahm. Bluntschli Rechtsg. II. S. 263.

11) Meiern vom 6ten Zinsthaler S. 111.

12) Meiern S. 126.

13) Urtheile in Meiern S. 138.

14) Von Sachsen, Curtius III. S. 114; von Würtemberg, Weishaar III. S. 33. Reinhard Commentar. I. S. 5. Baierisches Landrecht. II. Thl. Cap. 3. §. 21.

15) Nassauische Landesordn. P. I. Cap. 9. §. 7. Oldenburg. Oetken Corp. Const. Suppl. III. p. 154; von Schwarzburg, s. Hellbach Privatrecht S. 12; von Braunschweig, Selchow braunschweig. Privatrecht §. 341; von Meklenburg, s. Spalding Repertor. S. 664; s. jedoch v. Kamptz Civilr. II. S. 359—365; von Gotha, neue Beifügen S. 679; Holstein, Corp. Const. Hols. I. p. 112; von der Mark, Schieplitz P. IV. Tit. 1. §. 1; Ostpreuß. Landrecht. Zusatz 22. Dünkelsbühler Statuten Lib. II. Tit. 1. §. 4. Hamburg. Stat. P. II. Tit. 1. §. 4. s. noch Meiern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des 6ten Zinsthalers. Hannover, 1732. Hufeland in den Beitr. nr. 2. S. 21. Hugo civilist. Magaz. II. S. 196. Runde §. 205.

16) Z. B. das Hohenloher Landrecht III. Thl. Tit. 12. §. 6. mit der Erklärung, daß, wenn die Sache zu den Reichsgerichten käme, jeder nur auf seine Gefahr 6 Procente nehmen könne.

17) Lehrreich ist der Gang der Gesetzgebung im Herzogthum Bremen, wo die Landschaft protestirte, daß man 6 Procente verbieten wollte, da die Nach-

welchen die Reichsgerichte auf 6 Procente erkannten. Gemeinrechtlich kann man nur die Regeln aufstellen: 1) Der Zinsfuß von 5 Procent kann als der erlaubte und regelmäßig zu billigende überall, wo nicht Landesgesetz oder Landesgewohnheit, die in der Lehre von den Zinsen vorzüglich zu berücksichtigen ist, etwas anderes bestimmt, angenommen werden [19]), da die Reichsgesetze überall, wo sie von Zinsen sprachen, daher bei Rentenkauf [20]), Verzugszinsen [21]), und im J. R. A. [22]) 5 Procente annahmen. 2) Die Strafe des Zinswuchers wird wegen des 6ten Procents nicht angewendet [23]), wenn nicht ein Landesgesetz ausdrücklich vorschreibt, daß auch der 6te Zinsgulden schon die Strafe des Wuchers begründe, und da, wo das Landesgesetz nur im Concurse 5 Procente zu rechnen gebietet, folgt nichts dafür, daß auch vertragsmäßig nur dieser Zinsfuß gestattet sey [24]). 3) Das gemeinrechtliche [25]) Zurückforderungsrecht zu viel bezahlter Zinsen findet auch wegen des 6ten Procents Statt, wenn nicht das Landesgesetz oder die Landesgewohnheit das 6te Procent billigt. 4) Die römischen Vorschriften über usurae ultra alterum tantum [26]) eben so wie die über anatocismus sind gemeinrechtlich zu befolgen [27]), da die Absicht der nur auf Zinsfuß bezüglichen Reichsgesetzgebung, auch die übrigen römischen Grundsätze über Zinsen zu verdrängen, nicht nachzuweisen ist [28]).

---

barländer doch solche Zinsen erlaubten. Darauf erging 1580 das Gesetz, daß 6 Proc. genommen werden dürften. Elvers pract. Arbeiten S. 138.

18) Meiern l. c. S. 151.

19) Thibaut civil. Abh. S. 122. Glück Comment. XXI. S. 100.

20) Reichspolizeiordn. von 1530. Tit. 26. §. 8, von 1548. Tit. 17, §. 8, von 1577. Tit. 17. §. 9.

21) Reichsdeputationsabsch. von 1600. §. 139. Grass collat. jur. rom. et recess. collat. 6. p. 22. Gerstlacher Handbuch. X. Bd. S. 2128.

22) J. R. A. §. 174. Gerstlacher l. c. S. 2137. Meiern S. 138. Ueber die Ausdehnung dieser Stelle, die zunächst von den im 30jährigen Kriege verarmten Schuldnern spricht, ist viel Streit. Glück Comm. l. c. S. 99.

23) Tittmann Handbuch des peinlichen Rechts. II. S. 584. Eichhorn Privatrecht S. 307.

24) Elvers practische Arbeiten S. 142.

25) Schmidt öffentliche Rechtssprüche S. 304. Glück Comm. XIII. S. 98. f. zwar noch Quistorp Grundſ. §. 443.

26) Zwar ist über die Anwendung des römischen Rechts viel Streit. Ludewig diff. jur. rom. et germ. in usur. ultr. alt. tant. Halae, 1741. Gottschalk annal. jur. sax. C. 10. Langsdorf von den usur. ult. alt. tant. und deren Rechtmäßigkeit. Mannheim, 1778. Zangen practische Rechtserörter. II. nr. 5. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Strubens Bed. II. S. 45, und Glück Comm. XXI. S. 109.

27) Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtemberg. I. Bd. nr. 13.

28) In den neuern Gesetzgebungen ist selbst viel Schwanken. Einige unterscheiden, ob Hypothek für die Schuld bestellt war (dann nur 5) oder

§. 276. [§. 191.] Schriftliche Errichtung von Verträgen.

Die nicht selten gefühlten Nachtheile der Theorie von der unbedingten Klagbarkeit formloser Verträge bewirkte schon früh, daß nach mehreren Landesgesetzen [1]) schriftliche Errichtung verlangt wurde; gemeinrechtlich gehört jedoch zur Gültigkeit eines Vertrags die schriftliche Errichtung nicht. Bei Anwendung der Landesgesetze muß man erwägen, daß sie die Schrift [2]) in einem sehr verschiedenen Sinne vorschreiben, und zwar entweder 1) in so ferne als die Schrift nur nothwendig ist, um gewisse Vortheile zu gewinnen, deren Erreichung an die sogleich vorzeigbare Vertragsurkunde [3]) geknüpft ist, oder 2) die Gesetze fordern die Schrift entweder a) wenn der Vertrag über bestimmte Summen errichtet ist [4]), oder b) ohne Rücksicht darauf, und zwar im ersten Falle, α) so, daß wegen des Mangels der Schrift der Vertrag nichtig ist, oder β) daß, wenn der mündliche Vertrag von keiner Seite erfüllt ist, keine Klage stattfindet [5]), oder γ) nur kein Zeugenbeweis geführt werden kann [6]). Nur da, wo das Landesgesetz für den Fall des Mangels der Schrift Nichtigkeit droht, kann eine solche angenommen werden. Wo nur die Partheien die schriftliche Errichtung verabredeten, muß unterschieden werden, ob sie die Schrift als wesentliche Bedingung der Gültigkeit des Vertrags verabredeten, oder nur

---

nicht (dann 6 Procent); z. B. im österreich. Gesetzb. §. 994. s. noch Zeiller jährl. Beitr. II. S. 240. Winiwarter Handbuch. IV. S. 189. In Preußen erlaubt das Gesetz vom 15. Febr. 1809 freie Stipulation, und jetzt nur für einige Fälle einen Zinsfuß. Bielitz Comm. II. S. 678. Kleins Annalen. XXVI. S. 249. Das badische Landrecht von 1809. Art. 1907. a. nimmt 5 Procent als gesetzlichen, und 6 Procent als erlaubten Zinsfuß in bürgerl. Geschäften an. Brauer Erl. III. S. 670.

1) Z. B. in Preußen schon durch Edict von 1770. s. über die beobachteten Nachtheile Bornemann II. S. 453.

2) Friesen de negot. scriptur. requirent. Jen. 1709. Curtius sächsisches Civilrecht. III. S. 208.

3) Z. B. bei Wechseln.

4) Z. B. im preuß. Landrecht. I. Thl. Tit. V. §. 131. bei Verträgen über 50 Thaler; jedoch erkennt das preußische Recht Ausnahmen an. Bielitz Comment. I. S. 586. s. neues Archiv für preuß. Recht von Ulrich rc. I. Bd. 1s H. S. 132. 319. Bornemann II. S. 457. Nach preuß. R. ist der mündlich geschlossene Vertrag doch gegen denjenigen klagbar, welcher schriftlich sich zu dem mündlichen Vertrage bekannt hat. Bornemann II. S. 464.

5) Dies tritt nach dem preuß. Rechte ein. Bornemann l. c. II. S. 477.

6) Z. B. nach Code civil und bad. Landrecht §. 1341, wo aber doch Eideszuschiebung erlaubt ist. s. über die Unzweckmäßigkeit der Vorschrift, welche Zeugenbeweis ganz ausschließt: Mein Aufsatz im civil. Archiv. V. Bd. S. 97.

wegen des besseren Beweises. Im Zweifel ist das Letzte anzunehmen [7]). Wurde das Erste verabredet, so kann auch der Vertrag nicht früher als geschlossen angesehen werden [8]), bis die Unterschrift der Contrahenten erfolgt ist [9]). Die Beifügung eines Siegels [10]), oder die Angabe des Datums [11]), ist aber nicht nothwendig. Ist vom Gesetze die Schrift erfordert, aber blos um das Klagrecht auf Erfüllung des Vertrags durch Schrift zu begründen, so findet da, wo die schriftliche Errichtung unterlassen, aber von beiden Seiten erfüllt ist, keine Zurückforderung Statt [12]); hat aber nur ein Theil erfüllt, so kann der andere Contrahent nur angehalten werden, gleichfalls zu erfüllen, oder das Empfangene zurückzugeben [13]). Wenn aber das Gesetz die schriftliche Errichtung sub poena nullitatis gebot, so nützt keine einseitige Erfüllung.

§. 277. [§. 191a.] Gerichtliche Bestätigung.

Das Erforderniß gerichtlicher Bestätigung bei manchen Verträgen [1]) ist theils durch den Uebergang der einst vor der ganzen Gemeinde vorgegangenen Geschäfte auf die Obrigkeit, theils dadurch, daß an die Stelle der gerichtlichen Auflassung die gerichtliche Bestätigung trat, theils durch das Interesse der Gutsherren, theils durch die Ausbildung einer gewissen staatspolizeilichen Obervormundschaft der Gesetzgebung über Bürger und Bauern veranlaßt worden [2]).

---

7) In Preußen ist dies streitig. s. aber Bornemann Darstell. S. 463.
8) Spangenberg in seiner Ausgabe von Struben. II. S. 123. Oesterr. Civilges. §. 884. Winiwarter IV. S. 13.
9) L. 17. Cod. de fide instrum. s. darüber Glück IV. S. 107. Mühlenbruch Pandecten. II. §. 331. Cod. civil. bav. IV. C. 1. §. 6. Kreitmaier Anm. IV. S. 20. Preuß. Landr. l. c. §. 117. Weichsel Abhandl. über versch. practische Rechtsmaterien. Magdeburg, 1829. Bornemann II. S. 463.
10) Pratobevera Materialien für Gesetzkunde. IV. S. 72.
11) Pratobevera l. c. S. 73. s. zwar nov. 47. c. 1. c. 11. X. de prob. allein s. auch L. 34. D. de pign.
12) Hert opuscul. vol. I. pag. 94. Bülow und Hagemann Erörterungen. II. S. 354.
13) Preuß. Landrecht §. 156. Bielitz Comm. I. S. 602. u. Bornemann II. S. 481. not. l. 17. Cod. de fid. instrum.
1) Falkner de confirmat. judic. contr. Jen. 1669. Schubarth de confirm. pactor. Jen. 1696. Glück Comm. III. §. 193. Ulrich de confirmat. actuum privat. jud. Marb. 1770. Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. II. Bd. 3tes Hft. nr. 16.
2) Beispiele von Landesgesetzen s. Butjadinger Landrecht in Pufendorf IV. adp. p. 601. Braunschweig-Lüneburg. Polizeiordn. von 1618. Cap. 11. §. 1. Hildesheim. Polizeiordn. vom 20. Oct. 1665. §. 24. Magdeburg. Polizeiordn. Cap. 38. §. 3. Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 29.

Gemeinrechtlich bedarf es zur Gültigkeit der Verträge keiner solchen Bestätigung, wenn nicht das Landesgesetz des Orts, wo der Vertrag geschlossen wird, dies fordert. Das Erforderniß der Dazwischenkunft der Staatsbehörden zu Verträgen kömmt entweder vor[3]): 1) nur nach der Verabredung der Partheien der größeren Autorität oder des künftigen Beweises wegen, oder 2) nach der Vorschrift der Gesetze, a) entweder so, daß überhaupt vor Gericht oder vor einem Beamten, der das Recht öffentlicher Beurkundung hat; oder b) blos vor Gericht, α) überhaupt vor irgend einem Untergericht, oder β) einem bestimmten Richter, oder γ) einem Obergericht das Geschäft geschlossen werden muß; oder c) es ist höhere landesherrliche Genehmigung vorgeschrieben. Ist nun gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben, so muß 1) unterschieden werden, ob die Absicht des Gesetzes nur dahin geht, den Beweis durch die öffentlichen Urkunden zu sichern, und von der Ernstlichkeit des Willens der Partheien mehr versichert zu seyn, oder ob die Vorschrift auch bezweckt, daß der Richter die Zweckmäßigkeit des Geschäfts überhaupt oder mit Rücksicht auf gewisse Interessen[4]) prüfe. Im ersten Falle kann die Vornahme des Geschäfts bei jedem Richter geschehen[5]), welcher dann nur zu prüfen hat, ob die Contrahenten zur Abschließung des Geschäfts fähig sind, und ob ihr ernstlicher Wille vorhanden ist. Im zweiten Falle muß das Geschäft die Bestätigung desjenigen Richters erhalten, welcher die vorgeschriebene causae cognitio nach dem gesetzlich zu beachtenden Interesse vornehmen kann[6]). 2) In allen Fällen, in welchen causae cognitio[7]) vorzunehmen war, und dieselbe auf verschuldete Weise nach den zur Prüfung dem Richter obliegenden Rücksichten von demselben un-

---

IV. Cap. 10. §. 4. Puchta Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nicht streitigen Rechtssachen. I. S. 49. s. noch Schröter Abh. I. Theil. S. 437. Zangen Beitr. z. deutschen Recht. II. S. 273. In manchen Gesetzen des XVI. und XVII. Jahrhunderts, z. B. nach der obigen Hildesheimer u. Braunschweiger Polizeiordn. sollen die Unterthanen alle ihre Contracte bei Amt bestätigen lassen. s. Scholz S. 20.

3) Bielitz Comment. I. S. 615. Eichhorn Privatrecht §. 93.

4) Häufig leitet nur die Rücksicht auf das gutsherrliche oder herrschaftliche Interesse. Oft bezieht sich auch das Gesetz nur auf gewisse Güter, z. B. Ansbach. Gesetz in Arnold Beitr. zum Privatr. II. S. 15.

5) Man nennt es ein Geschäft der rein freiwilligen Gerichtsbarkeit im Gegensatz der gemischt freiwilligen.

6) Z. B. wenn es auf Verträge über Liegenschaften ankömmt. Oft ist dann Bestätigung von mehreren Gerichten nöthig.

7) Puchta Handbuch I. S. 92. Ueber die Rücksichten der cognitio, s. Scholz S. 297.

terlassen wurde, haftet der Richter der beschädigten Parthei [8]. 3) Die Parthei, welche nachweisen kann, daß der Beamte, an den sie sich wendete, die Bestätigung mit Unrecht versagte, kann bei der oberen Behörde Beschwerde stellen [9]. 4) Die Bestätigung kann nur auf die Gültigkeit des Geschäfts in so ferne wirken, als nun die vorgeschriebene Form vorhanden ist; sie kann aber kein Recht gewähren, welches aus dem Geschäfte sonst nicht nach den Gesetzen hätte entstehen können, und kann eben so wenig materielle Fehler des Geschäfts heilen [10], daher auch Niemanden das Recht entziehen, das Geschäft wegen materieller Fehler anzufechten. 5) Wenn die gerichtliche Bestätigung in Fällen, wo sie vorgeschrieben war, mangelt, so kann man weder unbedingt der Ansicht [11] folgen, daß der Richter die auf irrige Voraussetzungen gebaute ältere Vorschrift nicht zu befolgen brauche, noch der Ansicht beistimmen, nach welcher der Richter nur im einzelnen Falle nach Erwägung aller Umstände ein Cassationsrecht haben soll [12]. Die Art des Ausspruchs und die erweisliche ratio [13] der gesetzlichen Vorschrift wird hier entscheiden [14]. In allen Fällen, wo im öffentlichen Interesse oder unter Strafe der Nichtigkeit die obrigkeitliche Errichtung des Geschäfts vorgeschrieben ist, tritt auch, wenn diese Errichtung unterblieb, Nichtigkeit ein; in anderen Fällen dagegen wird nur der Parthei, gegen welche auf Erfüllung geklagt wird, das Recht zustehen, durch die Einrede der

---

8) Bülow und Hagemann III. S. 235. Glück und Geigers Rechtsfälle II. nr. 22. Scholz S. 311.

9) Scholz S. 307. Sie kann auch an das Gericht sich wenden, wenn die Bedingungen einer Justizsache vorhanden sind.

10) Hymen Beitr. zur jurist. Literatur. VI. S. 83. Falkner de confirm. actuum. §. 35. Scholz S. 301.

11) Z. B. von Bülow und Hagemann in Erört. IV. S. 476, VII. S. 290.

12) Z. B. von Eichhorn Privatr. §. 93.

13) Dies kann insbesondere bei den aus früherer Zeit herstammenden Verordnungen über Geschäfte der Bauern vorkommen; s. verschiedene Ansichten bei Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben II. S. 121. Das Hannöv. Oberappellationsgericht selbst hat seine frühere Ansicht verlassen, und nimmt nun unbedingte Nullität des Vertrags an. Spangenberg l. c. S. 121, und jurist. Zeitung f. Hannover 1826. I. S. 11. 109. s. auch XIV. Bd. H. 2. S. 126. Oft hängt die gerichtliche Bestätigung mit den Grundsätzen von der Auflassung bei Verträgen über Immobilien zusammen.

14) Ulrich de confirmat. actuum. §. 19. Zangen II. S. 258. Pfeiffer practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissensch. Hannover, 1825. I. S. 151. nr. XIII. Durch die Vollziehung wird nach baierisch. Cod. Judic. Bav. Cap. 17. §. 1. nr. 11. auch der außergerichtliche Vergleich gültig, ungeachtet das Gesetz gerichtliche Errichtung zum Vergleich fordert.

Richtigkeit sich von der Erfüllung zu befreien [15]), und zwar so, daß dies Recht auch den Erben der Contrahenten zusteht [16]).

§. 278. [§. 191[b].] Verhältniß der Tractate und Punktationen.

Ein von beiden Contrahenten unterschriebener Vertragsaufsatz, welcher über die, zu dem in Frage stehenden Rechtsgeschäfte wesentlichen Bestimmungen die Einwilligung der Partheien enthält, obwohl die Bestimmung anderer noch zu verabredender Punkte mangelt, gilt als Punktation [1]), wenn auch die förmliche Vertragsurkunde [2]), welche nach der gesetzlichen Vorschrift oder nach der Verabredung der Partheien noch nothwendig war [3]), fehlt. So lange nur Vorschläge und Anerbietungen aufgezeichnet sind, oder über Hauptbestimmungen des Geschäfts noch Einwilligung fehlt, wenn diese auch über andere Punkte vorhanden ist, gelten die Aufzeichnungen nur als Tractate [4]), eben so, wenn erst noch ein Vorbehalt über gewisse, als wesentlich von den Partheien erklärte Punkte verabredet ist. Aus der wahren Punktation kann die Parthei gegen die andere auf Erfüllung des Vertrages klagen [5]); kommt die Punktation bei einem Vertrage vor, bei welchem noch eine weitere Uebereinkunft über gewisse, jedoch nicht wesentliche Punkte [6]) mangelte, oder wo eine gerichtliche Vertragsurkunde nach dem Willen der Contrahenten verabredet war, so kann aus der Punktation im ersten Falle auf die Abschließung der vorbehaltenen Verabredung [7]) geklagt werden; im zweiten

---

15) Verschiedene Ansichten bei Spangenberg pract. Erörterungen. I. S. 353. Grefe hannöv. Privatr. S. 156. Runde Interimswirthschaft S. 100. Scholz S. 304.

16) Pfeiffer pract. Erört. I. S. 165.

1) Glück Comment. IV. S. 107. Thibaut Pandecten §. 143. Wening Lehrbuch. II. §. 74. Preuß. Landrecht. I. Thl. Tit. 5. §. 120. Bielitz Comment. I. S. 577. Bad. Landr. von 1809. Art. 1340. a—c. s. noch Roßhirt syst. Stellung der Verträge S. 82.

2) S. daher Eichhorn S. 274.

3) In den Dissertat. z. B. von Petermann de valore pactor. quibus praeparantur contr. Lips. 1730. Walthausen de praeambulis privat. tractatibus. Helmst. 1711. Müller de minuta. Jen. 1690 werden die Begriffe: Tractaten und Punktationen oft verwechselt.

4) Puchta Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2te Aufl. I. S. 220.

5) Curtius sächsisches Civilrecht. III. S. 201. Preußisches Landrecht §. 121. Gut Puchta Handbuch. I. S. 220—224.

6) Da, wo die schriftliche Aufzeichnung nur in Bezug auf einige wesentliche Punkte die Einwilligung ausspricht, ist keine Klage zuläßig.

7) Wenn jedoch im Vorbehalt vorkam, daß die Punktation nur gelten soll,

Falle entscheidet die Art der Verabredung; gehörte gesetzlich zur Gültigkeit des Vertrags gerichtliche Errichtung, so hat die Punktation keine Wirkung, wenn nicht die nachträgliche Nachsuchung der gerichtlichen Aufnahme verabredet war.

§. 279. [§. 192.] Historische Bemerkungen über die alten Bestärkungsmittel der Verträge.

Wichtig, um den Verpflichteten durch die Wirkung auf die Ehre zur Erfüllung anzutreiben, oder prozessualische Vortheile zu gewinnen, wurden vorzüglich in einer Zeit, wo der Verlust der Standesehre die wichtigsten bürgerlichen Nachtheile haben konnte, die im Mittelalter üblichen Bestärkungsmittel [1]) der Verträge: a) der Verpflichtung unter Strafe des Schelmenscheltens [2]), b) des Schandgemäldes [3]), c) bei Verlust der weiblichen Ehre [4]). Die Uebergabe eines Schuldners an den Gläubiger zu Hand und Halfter war noch im Mittelalter die übliche Vollziehungsweise [5]), wenn der Verpflichtete seinem Versprechen nicht nachkam. Es war schon ein Fortschritt der Bildung, wenn man diese Maaßregel nicht mehr unbedingt, sondern nur da und nur in dem Maaße eintreten ließ, wenn sich der Schuldner in dem Vertrage zum Einlager oder Geiselschaft verpflichtet hatte [6]). Sehr häufig kam daher im Mittelalter das jetzt nur [7]) in Holstein noch beibehaltene [8]), durch Reichsgesetze für alle übrigen Theile Deutschlands aufgehobene [9]) Einlager [10]) vor, wodurch der Schuldner sich ver-

---

wenn über die Nebenpunkte eine förmliche Uebereinkunft erfolgt, so sind nur Tractaten da.

1) Rumpf de nonnullis convent. german. accessor. quib. debit. suos arctius niteb. Gott. 1755. Bodmann in Koppe jurist. Magaz. II. nr. 2.

2) Rumpf l. c. §. 1—9.

3) Klüber de pictura contumelios. Erlang. 1787. Rumpf §. 16.

4) Rumpf §. 14.

5) Sachsensp. III. 59. Magdeb. Weichbild 27. Lüb. Stat. I. Tit. 3. §. 1. Bodmann rheing. Alterth. S. 644. Engau de tradit. debit. ad manus credit. Jenae, 1746.

6) Schauberg Beitr. zur Kunde der Züricher Rechtspflege. II. Bd. 2. Heft S. 297.

7) Noch in Urk. von 1586 in Treuer Geschlechtshistorie von Münchhausen adp. p. 268. kömmt Leistungsverpflichtung vor.

8) Westphälischer Friede Art. VIII. 5. Schrader Lehrb. II. S. 332. Schrader holsteinischer Prozeß S. 136. Brinkmann im hannöverisch. Magazin 1823. nr. 28—30.

9) Reichsabsch. von 1577, XVII. §. 10.

10) Sachsenspiegel II. 2. Kaiserrecht II. 82. Schott jur. Wochenbl. I. S. 52, III. nr. 1. Pottgieser de obstagio hinter dem Tractat de Pignore. Marb. 1722. s. vorzüglich Spangenberg Beiträge zur Kunde deutscher Rechtsalterthümer S. 77. Bondam Com. ad spec. franc. pag. 200.

pflichtete, für den Fall der Nichterfüllung einen gewissen Ort, wo er sich entweder allein oder mit bestimmtem Gefolge einfinden mußte, nicht vor der Erfüllung zu verlassen [11]. Die bei dem Adel vorkommende Geiselschaft [12]) bestand in der Verpflichtung, nach welcher Bürgen für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Hauptschuldners mit ihrer Freiheit und Ehre haften zu wollen versprachen [13]). Später, als Gefängnisse entstanden, kam auch die Verpflichtung vor zum Gefängniß, woraus der Schuldthurmsprozeß [14]) später sich ausbildete. Eine sehr häufig angewendete Clausel: mit und ohne Recht [15]), so daß darnach der Gläubiger (ohne Recht, d. h. ohne das Gericht anzurufen) sich das Seinige nehmen konnte [16]), wenn der Schuldner nicht erfüllte, veranlaßte in den Reichsgesetzen den Mandatsprozeß [17]).

§. 280. [§. 193.] Darangeld und verwandte Arten.

Schon vor Einführung des römischen Rechts hatte man verschiedene Mittel, die Ernstlichkeit des Vertrages durch symbolische Handlungen auszudrücken; dahin gehörte 1) das Geben eines Gottespfennings [1]) an die Kirche [2]), 2) die Sitte, durch ein Gelage, zu dem

---

Dreyer de obstagio. Kil. 1751. Rheinwald de jure obstagii. Bern. 1837. Grimm Rechtsalterth. S. 619; eine Leistungsordnung im hist. dipl. Magazin für das Vaterland. I. Bd. S. 169, II. S. 281. Runde §. 218. s. noch Amthor Tract. de obstagio. Kil. 1712. Höfer Zeitschrift für Archivkunde, Diplomatik und Geschichte. Hamburg, 1834. I. Bd. 2s Heft. S. 259. Rumohr Prüfung: kann der Cridar während des Concurses zur Beziehung des Einlagers angehalten werden? Schleswig, 1823. Scholz Schleswiger Concursproceß S. 17. Ein merkwürd. gesetzl. Einlager findet sich im Lande Hadeln. s. Beilage (nr. 3.) zur juristischen Zeitung für Hannover 1827. Paulsen Lehrbuch des holsteinischen Privatrechts S. 216.

11) Bluntschli Rechtsgeschichte. II. S. 296. Schauberg in den (in not. 6.) angeführten Beiträgen nr. 26.

12) Urk. von 1255 in Schauberg l. c. S. 275.

13) Schauberg S. 281.

14) Kestner de oblig. ad carcer. ex caus. debiti. Lips. 1733. Riccius del. jur. g. de conv. oblig. deb. ad carcer. Gott. 1778. Haubold S. 336. Curtius III. S. 233. Teucher der Schuldthurmsprozeß. Leipzig, 1822. Kori Theorie der sächs. summarisch. bürgerl. Prozesse S. 198.

15) Rumpf l. c. §. 44. Kopp de jur. pignor. conv. §. 11.

16) Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht. I. S. 205—209.

17) Reichsabsch. von 1521. Tit. 2. §. 15. Cam. G.-Ordn. 1555. II. Tit. 21. D. A. von 1600. §. 32. Meine Schrift: die summarischen Prozesse S. 130. 2te Aufl. S. 193.

1) Oft bezeichnet das Wort aber auch eine zur Vereinbarung gegebene Summe, daher Gaddespfening, abzuleiten von gadden, d. h. sich vereinigen; Samml. der wichtigsten Abhandl. zur Erl. der vaterländischen Geschichte. III. 2s Hft. S. 431.

2) Lübisch. Statuten, alte in Westphalen mon. III. p. 629. 648. in Dreyer Abh. S. 464. Stat. Stad. von 1279. Art. 6. Augsburg. Stat. von

alle Theilnehmer und Zeugen zugezogen waren, Geschäfte zu bekräftigen [3]), woraus der Winkoff [4]), auch Leikauf [5]), Weinkauf [6]) entstand, womit auch die Summe bezeichnet wird, die von den Contrahenten und Zeugen vertrunken wurde [7]). Davon verschieden war das oft neben dem Weinkauf vorkommende [8]) Darangeld [9]), und der an einigen Orten [10]) vorkommende Reukauf, als die Befugniß, sich durch Erlegung einer gewissen Summe von der Erfüllung eines geschlossenen Vertrags los zu machen. Das Darangeld, welches nach unseren Sitten nicht blos bei Kauf-, sondern auch bei Mieth- und anderen Verträgen vorkömmt, wird nach den römischen Grundsätzen über Arrha beurtheilt, wobei immer die Vermuthung gilt, daß die Festsetzung einer Arrha kein Reuerecht ertheile, wenn nicht das Landesgesetz das Gegentheil bestimmt, oder die Partheien als Wandelpön (Reugeld) dasselbe stipulirten [11]). Das Darangeld gilt daher nur als ein Zeichen der Abschließung des Vertrags oder als Sicherstellung für die Erfüllung desselben. Das gegebene Handgeld wird von dem Empfänger nicht zurückgegeben, aber in die zu

---

1276 in Walch IV. S. 362. Flensburg. Statuten in Westphalen IV. p. 1966. Dithmarſ. Landr. in Westphalen III. p. 1735.

3) Grimm Alterth. S. 191.

4) Vinicopium in Urk. in Kopp heſſ. G. I. S. 463. ſ. auch altes Schleswiger Stadtrecht art. 51, auch kommen Winkopsleute vor; z. B. im Rigiſchen Ridderrecht (herausg. von Oelrichs S. 6. 29. 43.)

5) Lübiſch. R. in Westphalen mon. III. p. 648. Haltaus glossar. pag. 1257. Staatsbürgerl. Magazin. V. S. 121. Kämerer vom Schlüſſelgeld S. 13. Dreyers Miscellan. S. 48.

6) Cöln. Urkund. von 1061 in Claſen edles Cöln S. 32. Apenrader Stat. in Dreyer Abh. III. S. 1393. Ancher ſamlede jur. Skrifter I. S. 447. Ancher Lowhiſtorie. II. S. 395, merkw. Wormſ. Ref. V. Buch. III. Tit. 1, und Ulrich de jure mercipotus. Marb. 1769. Reyſcher Beiträge S. 45. In Urk. bei Sommersberg res Siles. I. p. 819. Zangen Beitr. I. S. 128. findet ſich auch Waſſerkauf.

7) Win bezeichnet aber auch den zu gewiſſen Käufen beizuziehenden Zeugen. Z. B. im Norden, ſ. Roſenvinge Grundriß §. 57. 107. Paulſen im ſtaatsbürgerlichen Magaz. V. 119.

8) Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 73.

9) Curtius III. S. 48. 223. Baieriſch. Landr. IV. Cap. 1. §. 11. Dreyer de diff. jur. rom. et germ. in arrhis emt. Kil. 1747. Pestel de arrha contr. Rint. 1735. Schröter Abh. I. S. 510. Reinhard würtemb. Landr. I. S. 197. Bielitz Comm. I. S. 644.

10) Lübiſch. Stat. III. Tit. 6. §. 18. Roſt. Stat. III. Tit. 6. §. 11. Ahlers vom Reukauf nach Lübiſch. R. Roſtok, 1797. ſ. ähnliches in heſſiſchen Gegenden, Thomas fuld. Privatr. III. S. 58. vom Norden, Roſenvinge §. 108.

11) Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 1. §. 11. Preuß. Landrecht §. 211. und dazu Bornemann Darſtellung II. S. 527. Oeſterreich. Geſetzbuch §. 910. Winiwarter IV. S. 68.

machende Leistung eingerechnet [12]), oder von der ganzen Schuld abgezogen, in so ferne nicht die besondere Verabredung oder die Ortsgewohnheit darauf führt, das Handgeld als eine besondere Zugabe demjenigen zu lassen, dem es gegeben wurde. Wenn Handgeld bestellt war, so kann der schuldlose Contrahent, wenn der Andere den Vertrag nicht erfüllte, das Handgeld behalten, und außerdem den erweislich erlittenen Schaden fordern [13]); bei einem bestellten Reugeld aber kann der Contrahent zurücktreten, verliert dann das Reugeld, ist aber nicht zu einer Entschädigung verpflichtet. Wo gerichtliche Insinuation des Vertrags als wesentlich zur Gültigkeit des Vertrags selbst vorgeschrieben ist, und in einem Falle unterlassen wurde, kann auch die von einer Parthei gegebene Arrha den Vertrag nicht gültig machen, oder ein Klagerecht auf Erfüllung begründen [14]). Das Schlüsselgeld [15]) [auch Heerdgeld [16])] wird nur bezahlt, wenn es besonders verabredet wurde, gilt dann als Accessorium des Kaufgeldes und wird nach dem Herkommen der Frau oder den Töchtern des Verkäufers entrichtet [17]).

§. 281. [§. 194.] Besondere Verhältnisse bei Kauf.

Die Lehre von dem Kaufvertrage wird gemeinrechtlich nach römischem Rechte beurtheilt. Als gemeinrechtlich verbindlich besteht noch eine reichsgesetzliche Bestimmung [1]), nämlich das schon in früher

---

12) Lauterbach de arrha sect. IV. §. 131. Dreyer different. diff. 2. Nach preuß. R. wird dann, wenn das Darangeld anderer Beschaffenheit als die vertragsmäßige Leistung ist, dasselbe nicht zurückgegeben oder abgerechnet.
13) Winiwarter Handb. des österr. Civilr. IV. S. 67. Ausführlich über den Fall, wenn der Vertrag nicht realisirt wird, Bornemann II. S. 528—30.
14) Pfälz. Landr. II. Thl. Tit. 7. §. 1. Katzenellenbog. Landr. I. Tit. 3. §. 3. Janson de diff. jur. rom. et pal. circa poenas conv. et arrh. Heidelb. 1797. In Würtemberg gilt bei Verträgen über Eigenthumsübertragung von Liegenschaften und über Dienstbarkeiten die Vorschrift, daß binnen 14 Tagen der Vertrag insinuirt werden muß, wo nun das Reurecht eine Bedeutung bekömmt. Weishaar würtembergisch. Privatr. (3te Ausg.) II. S. 7, III. S. 9. 68.
15) Kämerer Beiträge zur Lehre vom Schlüssel- oder Heerdgelde. Rost. 1833.
16) Kämerer S. 17.
17) Kämerer S. 40.
1) R. P. O. von 1548 Tit. 10, von 1577 Tit. 19. Gerstlacher Handbuch d. R. G. X. Bd. S. 2140. Heineccius de vend. illic. fruct. in herb. Halae, 1738. Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 68. Baier. Landr. IV. Cap. 4. §. 4. Trierisches Landr. Tit. 18. §. 8. Hess. Verordn. v. 20. Mai 1764. Fischer Pol. und Cameralr. II. S. 670—673. Aelteres bad. Landr. V. Thl. Tit. 3. Ueber die Sitte z. B. in Tyrol bei dem Weinhandel, auf den im Sommer des nächsten Jahres geltenden Preis es ankommen zu lassen: Winiwarter österr. Civilgesetzbuch. IV. S. 251.

Ansicht [2]) begründete, auf Verhinderung des Wuchers abzielende Verbot des Kaufes der Früchte auf dem Halm, wenn nicht auf den gemeinen Werth des Ertrages, der nach der Zeit der Verabredung, oder 14 Tage nach der Erndte besteht, contrahirt war. Die Verschiedenheit liegt nur darin, ob ein solcher Kauf völlig nichtig seyn soll [3]), oder ob nur der wucherliche Vertrag verboten ist, so daß auf gerichtliche oder sonst unwucherliche Verträge das Gesetz nicht angewendet wird [4]). II. Andere Bestimmungen sind nur particularrechtliche, und beziehen sich auf gewisse Personen, die nicht kaufen dürfen [5]), oder auf ausgenommene Gegenstände [6]), oder auf Marktkäufe [7]), und auf Ausnahmen von der Pflicht, Fehler zu gewähren [8]). In Bezug auf die letzte hatte das deutsche Recht die Ansicht, das Recht der Redhibitions-Forderung [9]) nur in kurzer Frist (3 Tage), und nur wegen erheblicher, dem Verkäufer bekannter Mängel zu gestatten [10]), auch Probetage zuzulassen, welche besonders bei dem Viehhandel wichtig wurden [11]). Diese Ansichten sind gemeinrechtlich durch das römische Recht verdrängt worden; nur bei dem Viehhandel zeigt sich als Ueberbleibsel die in den meisten Landesrechten vorkommende [12]) Bestimmung, 1) daß nur gewisse Mängel

2) Capit. V. a. 806. cap. 18. Car. M. 809. I. nr. 73. Trotz jur. agr. belg. II. p. 223. In Zürich schon nach Verordn. von 1430. Bluntschli Rechtsgeschichte. I. S. 272.

3) Z. B. in Würtemberg Reinhard Cam. I. S. 175; von Sachsen, Curtius IV. S. 7. Ansbacher Gesetze in Arnold Beitr. zum deutschen Privatr. II. S. 52. 70.

4) Grass collatio recess. imp. et jur. rom. sect. VII. Möser patriot. Phantasien. II. nr. 22.

5) Z. B. Beamte dürfen keine Güter im Amtsbezirke kaufen, z. B. Braunschweig. Amtsordn. vom 18. Juni 1674 in Spangenberg IV. 2te Abtheil. S. 249; von Fulda Thomas Fuld. Privatr. III. S. 62; andere Verbote Haubold S. 315.

6) Schrader Lehrb. III. S. 140. Schott inst. sax. p. 371. Weishaar III. S. 69. Pfälz. Landr. II. Thl. Tit. 7.

7) Z. B. wegen der Zeit s. Schröter Abh. I. S. 307, oder Vorschrift, daß Niemand dem Andern in den Kauf handle; s. Culm. Recht. IV. Tit. 5. C. 13. Schoene sel jur. brem. rat. contr. emt. Marb. 1753. p. 26.

8) Lüb. Recht. III. Tit. 6. §. 11. 15. Gute Bemerk. über den Kampf römischer und deutscher Ansichten in Bluntschli Rechtsg. II. S. 273.

9) Der Umstand, daß der Käufer die Sache ohne Vorbehalt in seine Were aufnimmt, war im deutschen Rechte bedeutend.

10) Leg. Baiuwar. tit. 15. cap. 9. Capitular. V. cap. 362. Leg. Anglosax. duac. 56. Heise und Cropp jurist. Abh. I. S. 165. Phillips Privatr. I. S. 470.

11) Grimm Alterthümer S. 160. Soester Schrae in Eminghaus pag. 157. Magdeburg. R. von 1304 in Gaupp S. 283. Heise und Cropp S. 168.

12) Nürnberg. Ref. IV. Tit. 16. §. 1.; ausführl. Ansbacher Viehmarktsordn. von 1722 in Arnold Beitr. II. S. 81. 105. 127.; von Bayreuth in Ar-

als Hauptmängel gelten, und zwar bei dem Pferdehandel [13]), wenn das Pferd stetig, staarblind oder hartschlägig ist, und 2) daß die Redhibitionsklage in kurzer Frist [14]) verjährt. Es kommen jedoch zweierlei Arten von Landesgesetzen vor, indem einige [15]) nur durch die im Gesetze benannten und durch allgemeine Gewohnheit als wahre Pferdemängel bezeichneten Mängel die actio redhibitoria begründen lassen, während nach anderen [16]) diese Pferdemängel nur beispielsweise und so hervorgehoben sind, daß in Ansehung derselben kein Zweifel seyn soll, aber auch wegen anderer die actio redhibitoria angestellt werden darf. Da, wo eigene Gesetze über diesen Gegenstand bestehen, in welchen die Pferdemängel nicht blos beispielsweise aufgezählt sind, muß die Absicht des Gesetzgebers angenommen werden, daß die redhibitorische Klage nur auf die gesetzlich genannten Mängel eingeschränkt sey, ausgenommen, wenn etwas Anderes unter den

---

nold II. S. 209; von Eichstädt in Arnold II. S. 400. Frankf. Ref. II. Tit. 9. §. 5. Thomas Fuld. Privatr. III. S. 107. Weishaar III. S. 19. Katzenellenbog. Landr. I. Tit. 3. §. 6. Nassau. Verordn. über Eingehung der Viehhändel vom 24. October 1791 in Verordn. Samml. I. S. 65. Gothaisch. Ges. vom 29sten März 1790 (auch abgedruckt in Kori Theorie der sächs. summarisch. Prozess. S. 388.) Badisch. Ges. vom 20. Juni 1806, vom 25. August 1810. Baierisch. Landr. IV. Cap. III. §. 23; von Sachsen Haubold S. 314. Oesterreich. Ges. §. 924. Zeillers Comm. III. S. 126. Code civil art. 1641, 1648 verweist auf Gewohnheitsrecht. s. Samml. von Gewohnheiten in Huzard de la Garantie des vices redhibitoires. Paris, 1820. Legat traité des vices redhibitoires. Paris, 1832. Duvergier droit civil. XVI. vol. p. 491. Eine merkwürd. Sammlung aller in Rheinbaiern geltenden statutarischen Vorschriften über den Gegenstand in dem Amtsblatt des baierischen Rheinkreises 1836 nr. 36. In den rheinpreuß. Provinzialr. dauern ebenfalls die besondern Landesvorschriften fort. s. Provinzialrecht des Herzogth. Berg §. 47—70; vorzüglich Zusammenstellung des Provinzialrechts in den ostrhein. Provinzen S. 48—57. In Frankreich ist jetzt durch Gesetz vom 20. Mai 1838 die Lücke des art. 1641. ausgefüllt. Ueber die in der Schweiz geltenden Währschaftsmängel s. Köchlin die in der Schweiz geltenden Währschaftsmängel der Hausthiere. Zürich, 1840.

13) Schon Magdeburg. Weichb. Art. 97. Die Glosse setzt hinzu den Roß. s. überh. Mannfeld de usu action. redhib. ad vitia, quae Weichbild nom. non restring. Dresd. 1827. Plouquet über die Hauptmängel der Pferde. Tüb. 1790. Mascov de redhib. equor. Gott. 1738. Münter Roßtauscherrecht. Hannover, 1791. Schneidt Thes. jur. franc. I. p. 2574. Weber Grunds. des Bamb. Landr. II. Theil. 2te Abtheilung S. 655. 676.

14) Z. B. in Baiern 14 Tage; in Hessen, Würtemberg, Nassau 4 Wochen. Weimar. Gesetz vom 2. März 1839, wo auch das Verhältniß der actio quanti minoris und redhibit. bestimmt ist.

15) Z. B. nach sächsischen, würtembergischen, badischen, hessischen, baierischen Gesetzen; Reinhard Comm. I. S. 210. Zangen Beiträge zum deutschen Recht. II. S. 206.

16) Eichhorn Privatr. S. 283. s. aber Heise und Cropp Abh. I. S. 169 not. s. noch Phillips I. S. 471.

Partheien bedungen ist, oder die Klage wegen Betrugs angestellt werden kann [17]). Wo die erwähnte gesetzliche Beschränkung vorkömmt, kann man auch nicht annehmen, daß wegen anderer Mängel die actio quanti minoris gebraucht werden könne [18]). Wenn Landesgesetze oder Ortsgewohnheiten für die Anstellung der Wandelungsklage Zeiträume festsetzten, so liegen zweifache Ansichten den Landesgesetzen dabei zum Grunde, indem einige die Frist so betrachten, daß der Verkäufer für alle innerhalb dieser Frist entstandenen Mängel haften muß, ohne Rücksicht, ob sie ihm verborgen waren, oder nicht, während andere Gesetze die Gewährzeit so verstehen, daß innerhalb der vom Tage des geschlossenen Vertrags, nach andern vom Tage der Uebergabe an laufenden Frist derjenige, welcher sich der Klage bedienen will, sie anzeigen muß [19]). Auch bei anderen Thieren haben Landesgesetze [20]) gewisse Hauptmängel angegeben, welche die redhibitoria begründen, z. B. bei Rindvieh die schwere Noth, Darmfäulniß, Drüsenkrankheit, bei den Schafen Pocken und Räude, und bei den Schweinen die Finnen [21]).

§. 282. [§. 194a.] Versteigerung und gerichtlicher Verkauf.

Die schon früh im deutschen Rechte [1]) vorkommende Versteigerung [2]) [incantatio [3])] ist ein mit mehreren Personen gemachter

---

17) Cod. Civ. bav. P. IV. cap. 3. §. 23. nr. 6. Sehr wichtig ist hier der gebrauchte Ausdruck bei dem Viehhandel. Wenn z. B. jemand bei Hornvieh das Vieh verkauft mit dem Zusatz: wie die Kette fällt, so hat er keine Haftung zu leisten, ausgenommen für Fehler, die er kannte, und die das Vieh zum bestimmten Gebrauch gar nicht oder minder tauglich machen. — Wird das Vieh frisch und gesund und nach Landesbrauch verkauft, so haftet der Verkäufer für die redhibitorischen Fehler, und außerdem für alle zuvor beschriebenen Fehler, die er kannte. s. das angef. baierische Amtsblatt.

18) Das deutsche Recht kannte ja diese actio nicht, und wo die Absicht der Gesetzgebung vorliegt in dieser Lehre, nur der deutschen Ansicht treu zu bleiben, kann man nicht wieder aus dem römischen Rechte Zusätze beifügen. Reinhard Comment. I. S. 210. Phillips I. S. 472. s. aber andre M. in Eichhorn S. 284. u. Bluntschli I. S. 274.

19) Versch. Meinungen: Zangen Beiträge. II. S. 222. s. in Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 22. Phillips I. S. 472. Bluntschli II. S. 275.

20) Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 690—700. Nassau. Verordn. l. c. §. 8. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 11. §. 199—206. Oesterreich. Gesetzb. §. 924—927. Zeillers Comment. III. Thl. S. 125—29. Winiwarter IV. S. 89.

21) Ueber Finnen der Schweine s. Zangen Beitr. II. S. 214, und von den Rindviehmängeln S. 224.; ein ausführliches Gesetz ist darüber das Eichstädter von 1786 in Arnold II. S. 400.

1) Grimm Alterth. S. 610.

2) Mathaei de auction. Traject. 1653. Philipi de Subhastation. Lips.

Versuch der Einleitung eines Kaufs mit dem Zwecke, den höchsten Preis herauszubringen. Bei dieser Art des Verkaufs, welche bei Mobilien Auction, bei Liegenschaften Subhastation heißt, liegen so viele einzelne Kaufsunterhandlungen (Tractate) zum Grunde, als Angebote gemacht werden, und der wirkliche Kaufvertrag ist erst abgeschlossen, wenn das zuletzt gemachte Angebot als angenommen erklärt wird, was durch den Zuschlag geschieht [4]). Von den in den Gesetzen über fiscalische Versteigerungen vorkommenden Vorschriften läßt sich kein Schluß auf alle andere Arten der Versteigerung machen; daher auch die laesio enormis nicht ausgeschlossen ist [5]), wenn nicht ein Landesgesetz diese Klage ausschließt [6]). Die Bedingung, welche jeder Licitant bei seinem Angebot macht, ist die, daß er an sein Versprechen nur dann gebunden seyn wolle, wenn nicht ein Uebergebot gemacht wird; daher er frei wird, sobald ein höheres Gebot gemacht ist [7]). Selbst wenn das Gebot des Meistbietenden vom Versteigerer nicht angenommen [8]) oder überhaupt als nichtig erklärt wird [9]), ist dennoch der Vorherbietende nicht schuldig, sein Gebot noch zu halten [10]). Auch wenn der Eigenthümer bei der freiwilligen Versteigerung sich die Ratification vorbehält [11]), ist er zwar nicht schuldig

---

1688. Deinlein de prima apud hast. licitat. Alt. 1748. Thalwitzer de subhast. Vit. 1796. Curtius sächs. Civilrecht. IV. S. 27. Glück Comment. XVII. Bd. §. 1012. Heinemann die Subhastation nach rat. Grundsätzen. Weimar, 1832.

3) Daher noch das vendre à l'encan. s. du Cange glossar. sub voce: encantare und incantare, damit hängt das deutsche Wort: **Gant** zusammen. s. mein Aufsatz in der Hallischen Encyklopädie. XX. S. 110.

4) Man spricht oft (obwohl die Analogie irre führen kann) von Analogie des pact. addict. in diem. Glück Comment. XVI. S. 267. s. noch Wening Ingenheim Civilr. II. §. 153.

5) Carpzov P. II. const. 34. def. 13. Mathaei de auction. Lib. I. c. 16. Pufendorf obs. 14. 78. Struben rechtl. Bedenken. V. 69. Gründler II. S. 65.

6) Z. B. Hanau. Unterg.O. Tit. V. §. 10—12. Haubold Lehrbuch S. 309. Hannov. Gesetz vom 24. Mai 1822 §. 4. s. aber noch Klein Rechtssprüche. IV. nr. 44. Kapf merkw. Civilrechtssprüche S. 14.

7) Glück Comm. XVI. S. 269. s. aber Struben Bed. V. 28, jedoch auch Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben II. S. 184. Overbek Meditationen. II. nr. 55. Deinlein diss. cit. §. 6. 7.

8) Dadurch, daß der Versteigerer zu besseren Angeboten noch auffordert, erklärt er ja hinreichend, daß er das bisherige Gebot, wenn ein besseres sich ergiebt, nicht annimmt. Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 271.

9) Legislativ hat freilich dies manchen Nachtheil. Bellot expose des motifs in den loi sur la procedure civile de Geneve. II. p. 531 und Code de Geneve art. 587.

10) Gut darüber Winiwarter IV. S. 276.

11) S. zwar Schilter prax. jur. rom. exerc. 30. §. 49. s. aber Deinlein diss. cit. §. 10. Glück Comm. S. 270. s. versch. Ansichten bei Puchta Con-

das Meistgebot anzunehmen; aber ein Wahlrecht zwischen den verschiedenen Licitanten steht ihm nicht zu. Durch den Zuschlag geht die Gefahr und der Nutzen auf den Ersteher über [12]). Die Form der Versteigerung kann auch bei Uebertragung von Lieferungen oder Miethe als Einleitung einen Vertrag zu Stande zu bringen gebraucht werden [13]). Ein Vertrag, wodurch sich ein Licitant verpflichtet, zu Gunsten eines Anderen des weiteren Mitbietens sich zu begeben, ist nicht unerlaubt [14]).

§. 283. [§. 195.] Rentenkauf.

Der Rentenkauf [1]) in seiner ursprünglichen Bedeutung [2]) ist der Vertrag, durch welchen der Besitzer einer Liegenschaft an denjenigen, welcher ein bestimmtes Capital gab, eine jährliche von jedem Besitzer dieser Liegenschaft zu leistende Abgabe zu zahlen sich verpflichtet. Dies Verhältniß kam im Mittelalter [2a]) zwar in Fällen, in denen die spätere Zeit verzinsliche Darlehen annahm, häufig vor, da es für den Besitzer der Liegenschaft vortheilhafter war, als ein Darlehen, und der Empfänger der Rente [3]), indem die gerichtliche Auflassung [4]) angewendet wurde, durch die Bestellung der Gewer [5]) ein dingliches Recht erhielt. Allein unabhängig von dem Zwecke canonische Zinsverbote zu umgehen, war der Rentenkauf schon zuerst in der Rich-

---

cursprozeß S. 191. Spangenberg Comm. zur hannov. Prozeßordn. II. S. 334. Code de procedure art. 707. Badische Prozeßordn. von 1831. §. 1051. Gründler II. S. 66.

12) Wernher sel. obs. tom. II. pag. X. obs. 353. Biener systema processus §. 222—226.

13) v. Wening Lehrbuch l. c. §. 153.

14) v. Nettelbladt Rechtssprüche des Oberappellationsgerichts zu Parchim. II. Bd. S. 159. s. zwar auch Spangenberg in der neuern Ausgabe. II. S. 187; vergl. mit Linde's Zeitschrift. V. Bd. nr. 9. s. noch strenge Ansicht in einem französ. Arrêt im Droit vom 1. Janvier 1842. nr. 1. wegen art. 412. Code penal.

1) Sorber de censu constitutiv. Jenae, 1746. Fromann de nat. negot. ann. redit. Boehmer jus eccl. Prot. lib. V. tit. 19. §. 47. Cramer Opusc. Tom. III. nr. 18. Pufendorf Obs. I. nr. 19. Schröter Abhandl. I. S. 350.

2) Albrecht von der Gewer S. 157—178. Phillips deutsches Privatrecht. I. S. 283, neue Aufl. I. S. 607. Brackenhöft im neuen staatsbürgerlichen Magazin. IV. S. 223. 234. Donandt Geschichte des Brem. Stadtrechts. II. S. 319. Maurenbrecher I. S. 711.

2a) Die Lehre von den Reallasten von Dunker. Marb. 1837. S. 69.

3) Albrecht S. 158. Bluntschli Rechtsgesch. I. S. 422.

4) Albrecht S. 163.

5) Augsburger Stat. von 1276 (in Walch IV. S. 382.) spricht von Zinsgewer. Dunker S. 43.

tung vorgekommen [6]), daß der, welchem aus einer Liegenschaft eine ewige Rente zufiel, eine Gewere [7]) [Zinsgewere] an der belasteten Sache mit Beschränkung der Eigenthumsrechte des Pflichtigen erhielt, und zwischen der Rente, welche bezahlt wurde, und der Sache eine so innige Verbindung bestand, daß eine Ablösung des Zinses durch Heimzahlung des hingegebenen Capitals nicht vorkam, und die Rente selbst zu den liegenden Gütern gerechnet wurde [8]). Je mehr das canonische Recht Zinsverträge verbot, desto häufiger wurden die Rentenkäufe [9]), welche das canonische Recht anerkannte [10]); und immer mehr trat jetzt der Gesichtspunkt hervor, das Institut als Mittel der Sicherung von Darlehen zu benutzen [11]). Der Rentenkäufer [Gültherr] hatte in den Fällen, in welchen vertragsmäßig dies bestimmt war [12]), das Recht, sich, wenn der Zinsmann nicht zahlte, unmittelbar an die Sache zu halten, regelmäßig aber hatte er die Pfändung wegen der verfallenen Rente im Umkreis der belasteten Sache (was aus der Gewere des Zinsherrn sich erklärte [13]), und die Befugniß, die Sache zur Vergantung zu bringen [14]), da der Besitzer der Sache alle zur Realisirung der Forderung des Rentenberechtigten nothwendige Einwirkung gestatten mußte. Der Gerichtsgebrauch wendete allmählig immer mehr die Grundsätze von der Pfandbestellung an [15]); die richtige Ansicht verkannte jedoch nicht die Unterschiede

---

6) Mit Unrecht hat Albrecht den Rentenkauf als Nachbildung des gutsherrlichen Verhältnisses angesehen. Auer Stadtr. v. München S. CXXXIX. Albrecht selbst in Richters crit. Jahrb. III. S. 313. änderte die Ansicht.

7) Schwabenspiegel (Ausz. von Laßberg) art. 28.

8) Auer l. c. S. CXXX. u. CXXXVIII. Bluntschli I. S. 422.

9) Viel Wichtiges noch in Patou Comm. sur les Cout. de Lille. I. pag. 778. Thaumassiere Cout. de Berry pag. 200. Lauriere glossaire pag. 302—309.

10) Extrav. comm. 1. 2. de emt. vend. Eichhorn §. 450. s. noch Ochs Gesch. von Basel. II. S. 200. Viele Urk. in Ludewig rel. MS. T. I. p. 363. 486—489, V. pag. 169. Meiern vom 6ten Zinsthaler §. 24; frühes Beispiel auch im Norden, Ripener Stadtrecht Art. 110; staatsb. Magaz. V. S. 124.

11) Dies zeigt sich aus der Art, wie die Gesetze schon von einem Zinsfuß sprachen, die Ablösung selbst dem Gültgläubiger einseitig gestatteten. s. Veränderungen der Gesetzgebung von München in Auer S. CXLV. und in Zürich scheidet ein Gesetz von 1419 schon zweierlei Gülten und rechnet nur die nicht aufkündlichen zu den Immobilien. Bluntschli I. S. 423.

12) Mit Unrecht generalisirt man dies zuweilen. Dunker S. 73. 80; richtiger Auer l. c. S. CXXXII. u. CXLII.

13) Nicht zustimmen kann man der Erklärung von Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht. I. S. 217; richtiger Auer S. CXXXIII.

14) Mon. boica XVIII. pag. 658. XXI. S. 581; gut Auer S. CXXXIV. und CXLII.

15) Einwirkung des römischen Rechts: Freiburg. Stat. von 1520 pag. 88.

des Verhältnisses von dem Darlehen [16]). Auch die Reichsgesetze [17]) legten die Analogie von dem Kaufe zum Grunde, in so ferne der Hingeber des Capitals als Käufer der Rente erscheint, die er für das hingegebene Capital erwirbt [18]). An dem ursprünglichen Grundsatze, daß von keiner Seite das Verhältniß auffündbar sey, wurde aber durch die Reichsgesetze, welche der allmähligen Ausbildung durch die Praxis und die Landesgesetze folgten, die Aenderung gemacht, daß der Verkäufer (Schuldner der Rente) durch Heimzahlung des Capitals die Last ablösen dürfe. Wenn auch in der Folge Rentenkauf seltner wurde, so kömmt er doch noch in manchen Ländern vor, und ist in neuerer Zeit wieder wegen seiner Vorzüge für den ordentlichen Schuldner, der gegen Aufkündigung gesichert ist, in den Gesetzgebungen von Italien [19]), Holland [20]) und der Schweiz [21]) sanctionirt. Wo er noch vorkömmt, gelten gemeinrechtlich folgende Grundsätze: 1) die gesetzlichen Vorschriften über Darlehen und Zinsen sind auf den Rentenkauf nicht anzuwenden [22]), daher auch die über den Betrag des Capitals hinaus angeschwollenen rückständigen Renten immer gefordert werden dürfen [23]), und Verzugszinsen zuläßig sind [24]). 2) Für das Maaß der Renten gelten reichsgesetzlich 5 Procente [25]). 3) Der Gültenkäufer (Gläubiger) kann das Capital nicht aufkündigen [26]), während der Verkäufer das Recht der Ablösung hat. 4) Die Reichsgesetze [27]) gestatten, den Vertrag, welcher den Käufer

---

Solm. Landr. II. Tit. 15. Auch baierische Gesetze von 1571 sprachen vom Unterpfand, Auer S. CXLI.; von der Art, wie man an die Stelle der Gewer dingliches Recht setzte, s. Auer S. CXLVIII. Wichtig ist noch das Lütticher Recht in Warnkönig Beitr. zur Gesch. u. Quellenkunde des Lütticher Rechts S. 142. 147.

16) Albrecht S. 177. s. über spätere Ausbildung in Bremen: Archiv für civil. Praxis. XVIII. S. 190; von Baiern Auer S. CXLI; von Zürich Bluntschli I. S. 423.

17) Glück Erläut. der Pandecten. XXI. S. 144.

18) Reichspol.-Ordn. von 1577 Tit. 17. §. 9. Tit. 19. §. 2. Reichsdeput.-Absch. von 1600 §. 35. Grass collat. jur. civil. cum rec. imp. sect. 9.

19) Codice di Parma von 1820. art. 1616—20.

20) Holländ. Civilgesetzbuch von 1834 §. 1807—1810.

21) Bernisches Civilgesetzbuch §. 941—79. Code civil du Canton de Vaud art. 1365. Hypothekenordn. von Freiburg von 1833. art. 56. Codice della republica del Ticino (1837) art. 1016—22.

22) Wening-Ingenheim Lehrbuch. II. §. 152.

23) Schröter Abhandl. I. S. 360.

24) Becmannorum Consil. II. 88. nr. 11—17. s. jedoch wegen irriger Ansicht vom mutuo Carpzov def. P. III. const. 24. def. 16. 20.

25) R. P. O. von 1577. Tit. 19. §. 3.

26) R. A. von 1500. §. 32. R. P. O. von 1530. Art. 26; von 1577 XVII. §. 9. Dep. A. von 1600. §. 35.

27) R. Deput.-Absch. von 1600. §. 33.

zur Aufkündigung wegen mora in der Zahlung berechtigt, hinzuzufügen, woraus später die Praxis den Satz bildete, daß überhaupt wegen mora der Käufer aufkündigen könne [28]). 5) Das Gültcapital wird zu den unbeweglichen Sachen gerechnet [29]). Eine Modification des Verhältnisses sind die eisernen (ewigen) Gelder [30]), die ihren Namen dem Umstande verdankten, daß der Käufer (Gläubiger) das Capital nicht aufkünden konnte, und den Vortheil hatten, daß sie im Concurse Separationsrechte und überhaupt höchst begünstigte Execution dem Gläubiger sicherten [31]).

§. 284. [§. 196.] Retract. Historische Einleitung.

Der Retract [1]) ist das Recht gewisser Personen, nach geschlossenem Kaufe über bestimmte Liegenschaften den Käufer abzutreiben, und gegen Uebernahme der gesetzten Kaufsbedingnisse selbst in den Kauf einzutreten [2]). Die ursprüngliche Art war die Erblosung [3])

---

28) Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze. X. S. 2119.

29) Katzenellenbog. Landr. II. Tit. I. Art. 6. Curtius sächsisches Recht. III. S. 321. In Ländern, wo gesetzlich zu Verträgen über Liegenschaften gerichtliche Insinuation des Vertrags gefordert ist, wird sie daher auch bei dem Rentenkaufe verlangt. Von Würtemberg, Weishaar III. Seite 53. Hamburg. Recht. II. Tit. I. §. 6.

30) Beisp. in Mon. boic. XXI. p. 101. 133. 150. Bergmann Geschichte der Stadt München, Urk. Buch nr. 115. Münchner Ewiggeldordn. vom 19. März 1571. Riedl das Ewiggeldinstitut in München. Münch. 1819; vorzüglich Auer das Stadtrecht von München S. CXXIX u. f.

31) Ueber das Verhältniß des Rentenkaufs zum Hypothekeninstitut s. Gönner Comm. zur Hypothekenordn. I. S. 68.

*) Gute Untersuchungen über Natur des Rentenkaufs in de Groot Inleiding pag. 538, und Merlin repertoire unter dem Worte rente constituée. s. aber vorzüglich von den älteren französischen Autoren Loisel instit. coutum. II. p. 102. Ferriere Corps et Comp. des Comment. de Cout. de Paris I. pag. 1067, II. pag. 444. Basnage Comm. sur les Cout. de Normand. III. pag. 445. Argentré ad consuet. Briton. p. 959; und von Niederland sehr gut Christyn ad leg. Munic. Mechlinens. p 433—54. Patou Comm. sur les Cout. de Lille I. p. 777, III. p. 549. Sohet droit de Liege pag. 238. Laferriere histoire du droit françois p. 137.

1) Auch Abtrieb, Abtrifft, Zugrecht, Beschudrecht, Losung, Nähergeltung, Beispruch genannt.

2) Tiraquel de utroque retract. munic. Lov. 1571. Boehmer de fund. dupl. retr. Hal. 1719. Schwarz die Lehre von den Losungen. Tübingen, 1786. Zangen practische Bemerkungen vom Abtriebsrecht. Gießen, 1800. Walch vom Näherrecht. Jena, 1795. Zangen Beitr. zum deutsch. Rechte. I. Thl. nr. 1, II. Thl. nr. 1.

3) Eichhorn §. 451. Gnüge de jur. retr. gent. orig. Jen. 1738. Dreyer de usu jur. Anglosax. p. 12. Leg. Norman. in Ludewig rel. VII. p. 226. Leg. fam. St. Petri in Schannat hist. ep. cod. dipl. p. 47. Walch l. c. S. 40—67; in c. 8. X. de int. restit. wird schon der Gewohnheit des Retracts gedacht.

(retractus gentilitius), als das Recht der Verwandten des Verkäufers, in den Verkauf einer an einen nicht Verwandten verkauften Sache einzutreten [4]). Da ohnehin im älteren Rechte die nächsten Erben die Veräußerung des ohne ihren Consens veräußerten Erbguts hätten anfechten können, so war es ein den Verhältnissen des allmählig mehr ausgebildeten lebhaften Verkehrs, wie den Rechten der Verwandten gleich entsprechendes Institut [5]), und schon Milderung des alten Systems, wenn ihnen nur eine zu veräußernde Sache vorher zum Kaufe angeboten werden mußte [6]). Da, wo das Gut aus echter Noth verkauft wurde (s. oben §. 157.), kam das Näherrecht der Erben am ersten vor [7]). Je mehr das alte Stammgutssystem und die Geschlossenheit [8]) der Familien [9]) durch den lebhafteren Verkehr er-

4) Französ. Schriftsteller (z. B. Ausführung in der Schrift: de la condition des personnes dans les provinc. Gaul. I. p. 565.) finden den Retract schon im römischen Rechte (L. 26. D. de reb. auct. jud. poss. L. 14. Cod. de contr. emt.) und meinen, daß das Aufhebungsgesetz in Gallien nicht publizirt worden.

5) Von alten Gesetzen gehören hieher: Leg. Saxon. Tit. 17; über die Auslegung dieser Stelle s. Hasse im rhein. Museum 2. Bd. 2. H. S. 174 in not. Longobard. Rothar. Leg. 173. (II. 15. §. 2.) Ripuar. Tit. 59.

6) S. Jütisch. Lowbuch. I. Cap. 34. Paulsen de antiqui populor. juris haereditarii nexu. Hafn. 1822. pag. 142—149. Aber auch im Norden, wo zwar das erbeigene Gut den Verwandten vorerst angeboten werden mußte, setzten schon frühe Statute (z. B. Schonische III. 7.) nur Strafe des Verkäufers, der nicht anbot ohne Retract. Rosenvinge §. 57. 109. In Spanien findet sich der Retract im XII. Jahrhundert. In dem alten Fuero von Cuenca wird schon der Grund angegeben, daß sonst haereditates vilitarentur, Marina ensayo histor. p. 193. In Frankreich war im XIII. Jahrhundert der Retract der Verwandten allgemein; s. bes. Urk. in den Olim (par Beugnot) I. p. 329. dort schon von consuetudo Franciae, daß die Zeit für die Klage erst lauft a tempore saisinae seu investiturae. s. noch Olim I. p. 444. 666. vol. II. p. 426. 737.

7) Pauli Darstellung des Rechts der Erbgüter S. 125. Cropp jurist. Abh. II. S. 437; viel in Helmersen Gesch. des livländ. Adelsrechts §. 14. 42; jedoch dagegen über Geschichte, Bunge das livländ. Privatr. I. S. 306—9.

8) Wo sich die Innigkeit des Familienbandes lange erhielt, dauerte auch das Vindicationsrecht der nächsten Verwandten lange fort. Wilkeuern van Langewolt. von 1207. Art. 30. Scheltariucht (Wicht ostfries. Landrecht. II. cap. 254 in not.) Driessen de orig. et caus. privil. quae liberis utriusque sexus pag. 33. Haersma de orig. success. in test. apud Frisios. pag. 11. Nur findet man schon frühe Beweise, daß man das Recht zu retrahiren auf gewisse Grade der Verwandten beschränkte. In Stat. von Zeeland von 1256 in Mieris Charterboek I. p. 307. art. 91. heißt es: quicunque terram suam vendere voluerit, praebebit eam per tres dominicos fratribus suis et sororibus suis vel filiis eorundem, patruis suis, avunculis, materteris et amitis, et non ulterius. Si emere voluerint, emant sicut extranei. In der Schweiz kömmt in den Oeffnungen diese Pflicht, das Gut zum Kauf den nächsten Erben anzubieten, im XIV. Jahrh. allgemein vor. Bluntschli I. S. 268.

9) Ueber Zusammenhang von Erbrecht und Retract, Gans Erbrecht. IV. S. 203.

schüttert wurden, desto mehr konnte sich der Retract ausbilden [10]). Das ohnehin schon ursprünglich im Falle, wenn die Veräußerung aus Noth erfolgte, den nächsten Verwandten zustehende Näherrecht wurde bald auch bei andern Veräußerungen angewendet [11]). In den Städten [12]) führte die dort am ersten bewirkte Erschütterung des Stammgutssystems auch am ersten zur Verwandlung der ehemaligen Rechte der nächsten Erben in die Retractsrechte. Die Vorstellungen von Vorzugsrechten bestimmter Personen, welche Stücke besitzen, die mit dem veräußerten Grundstücke früher ein grösseres Ganze bildeten [13]), so daß man solchen Personen auch zuerst das Gut zum Kaufe anbieten mußte, bewirkten früh eine Erweiterung der Anwendung der Retractsrechte, so daß das Recht auch auf Hofsgenossen [14]), auf Nachbarn [15]) ausgedehnt wurde. Die Idee, gewisse Personen, bei welchen die Genossenschaft ein Interesse gründete, Fremde (Ungenossen), die ein Gut erwerben wollten, aus der Genossenschaft zu drängen, erzeugte allmählig andre Arten des Retracts, und zwar 1) den lehenrechtlichen [16]) und grundherrlichen [17]), 2) den (vielleicht auch durch alte Flurgemeinschaft veranlaßten) nachbarlichen Retract [18]), der dem Angränzer zusteht, wenn eine Liegen-

---

10) Mit Unrecht schreibt Laferriere histoire du droit françois p. 147. den Retract dem Feudalismus zu.

11) Leg. Anglosaxon. in Wilkins Leg. Anglosax. p. 277. In einer Urk. von 1299 in den preuves nr. 103. der Schrift: de la condition des personnes dans les provinc. Gaulois wird vom retract. gent. als general. consuet. Burgund. gesprochen. — In Frankreich kömmt die älteste Urk. von 1171 in Coutumes de Villefranche vor. Darnach haben die Verwandten 15 Tage lang den Retract si de venditione fuerint invitati; ein Jahr lang si non fuerint invitati. s. viel über Gesch. in Thaumassiere anc. coutum. de Berry p. 611.

12) Paulsen diss. pag. 146. Gut Donandt Geschichte des Brem. Stadtrechts. II. S. 103.

13) In Schweizer Urkunden (Oeffnungen bei Bluntschli Rechtsgeschichte I. S. 268.) kommt schon vor, daß man das Gut zuerst seinen Getheilen anbieten soll.

14) Oeffnungen bei Bluntschli I. S. 269. Der Retrahent mußte oft etwas mehr, oft etwas weniger als den Kaufpreis geben.

15) Wichtig ist hier Oeffnung von Oberhausen (Schweiz) 1393 in Schauberg Beitr. zur Züricher Rechtspflege. II. Band S. 223, wo schon ein Erbrecht der Nachbarn vorkömmt.

16) II Feud. 9. §. 1. II Feud. 26. §. 13. Weber Handbuch des Lehenr. IV. §. 279. Mayr Handbuch des Lehenrechts §. 124.

17) Oeffnung von 1338 in Bluntschli I. S. 269.

18) Walch l. c. S. 78. 470. Butjadingerrecht in Oetken Corp. III. p. 98. Müller de retr. ex vicin. Erf. 1723. v. Kamptz Beitr. zum meklenb. Staats- und Privatr. VI. nr. 26. Wik über die Rechte und Verbindl. der Nachbarn nach meklenburg. Recht. Rostock, 1798. v. Kamptz meklenburg. Civilr. II. S. 391; von Oldenburg s. Halem II. S. 79; von Hes-

schaft an einen nicht Angränzenden veräußert wird; — aus alter Gewohnheit [19]) [nicht aus einem Gesetze Friedrichs [20])] hervorgegangen. 3) Die Marklosung [21]), welche dem Einmärker gegen den Ausmärker zusteht, und entweder als Landlosung [21a]) vorkömmt, welche jedem Inländer bei Veräußerung eines Guts an einen Ausländer zusteht, oder als Marklosung im engeren Sinn, die dem Einwohner einer gewissen Gemeinde bei Veräußerung an einen Ausmärker zukömmt [22]). 4) Das Ganerbenrecht [23]), welches einem in der Gemeinschaft eines Gutes sich Befindenden zusteht, wenn ein Mittheilhaber seinen Antheil an einen Dritten verkauft; dahin gehört auch die Dachlosung, welche dem Miteigenthümer eines getheilten Hauses zusteht, an dem verkauften Antheil an dem Hause, das unter einem Dache mit dem seinigen steht [24]). 5) Das Gespilderecht [25]), als das Näherrecht, welches dem Besitzer einer Liegenschaft zusteht, wenn der Besitzer eines anderen, das früher mit dem ersten ein Ganzes bildete, dasselbe an einen Dritten verkauft; als Arten davon kommen die Frohn- und Zinslosung vor [26]). 6) Retract aus dem Ober-

---

sen Zangen Beitr. I. S. 50; auch in holländ. Statuten s. rechtsgeleerde observ. III. p. 198. Nassau. Weisthum. I. S. 2. Ramdohr juristische Erfahr. III. S. 358. Duve's Zeitschrift 2. Heft. S. 77. Grefe hannöv. Privatr. S. 171.

19) Ostfries. Landr. II. c. 250. Suttinger consuet. p. 137. Katzenellenbog. Landr. I. c. §. 6. Prosch, die Rechte der Nachbarn S. 46. An manchen Orten ist dies Retractrecht nur für den Fall beschränkt, wenn der Nachbar nachweisen kann, daß ihm durch die neue Nachbarschaft große Beschwerlichkeit zuwachsen könne. Z. B. Bayreuth. Gesetz von 1727 in Arnold Beitr. II. S. 24.

20) Walch S. 29. Daß aus II Feud. 13. kein gemeines Recht gefolgert werden kann s. Gründler Polemik. II. S. 71.

21) Eisenhart de retract. territor. Helmst. 1697. Schöpf de retr. terr. Tub. 1748. Suttinger consuet. p. 132. Weishaar III. S. 144. Altenb. Landesordn. II. Cap. 2. Tit. 14. Bad. Landrecht von 1809 Art. 1701. a b. a g.

21a) Darunter waren verschiedene Verhältnisse begriffen nach dem Zusammenhang des Verbots der Veräußerung an Ausländer. v. Wächter Handb. I. S. 313 u. 520.

22) Eisenhart de retractu territorial. Helmst. 1752. Zangen Beitr. Seite 61—71. II. Thl. S. 37—50. v. Wächter Handb. I. S. 310 u. 520.

23) Walch l. c. S. 392.

24) Hier wirkte die Rücksicht auf Vermeidung der Feuersgefahr; z. B. nach Ansbacher Gesetz von 1760 in Arnold Beitr. zum deutschen Privatrechte. II. S. 126.

25) Spuren kommen schon vor 1322. Pauli Recht der Erbgüter S. 142. Rhetius de jur. congrui in diss. nr. 28. Fritsch de jur. congr. Jen. 1678. Walch S. 481 und S. 81.

26) Rheden de accession. praecipue fundi rom. Gott. 1824. pag. 44. f. noch Zangen Beitr. I. S. 55. v. Wächter Handb. des würtemberg. Privatr. I. S. 309. 523.

eigenthum [27]) und 7) adelige Retracte [28]). Durch die Verbreitung des römischen Rechts sind die verschiedenen Retracte vielfach beschränkt worden; am meisten hat sich noch die Erblosung erhalten [29]). Neuere Gesetze [30]) haben die meisten dieser Retracte aufgehoben [31]) oder sehr beschränkt, da die Freiheit des Verkehrs dadurch sehr leidet, auch gewöhnlich Simulationen erzeugt, Prozesse veranlaßt, und gültig erworbene Rechte Dritter rescindirt werden, und die Anwendung des Retracts durch schlaue die Immoralität begünstigende Clauseln leicht vereitelt werden kann [32]).

---

27) Walch l. c. S. 28. 397; merkwürd. Stat. von landesherrl. Retract in rechtsgeleerde observat. II. p. 177.

28) Walch S. 420.

29) Gail obs. II. obs. 19; merkwürd. tyrol. Landsordn. von 1536. Thl. 6; merkwürd. Gebräuche des XVI. Jahrhunderts in Senkenberg sel. III. pag. 296. Katzenellenbog. Landr. I. Tit. 4. Freiburg. Statuten von 1520. Fol. 35. Culm. R. IV. Tit. 6. Jülich. R. O. Cap. 98. Cöln. Rechtsordn. XV. Trier. R. O. XX. Bayreuth. Gesetz von 1722. Tit. VI. art. 1—4. in Arnold II. S. 212. s. jedoch abschaffende Stat. in Walch Beitr. VII. S. 279. s. noch weitl. Erörterung über Näherrecht in Liv- und Esthland v. Bunge Privatr. I. S. 309—326. Trefflich sind die französischen Erörterungen über retrait lignager s. Loisel institutions coutum. vol. II. p. 49—74. Ferriere Corps et compilat. de comment. de la coutume de Paris. vol. II. p. 558—1002. Argentré ad consuetud. Britonum. p. 852. 1268. Coquille coutumes de Nivernois pag. 289. Basnage Comm. sur les cout. de Normandie vol. II. p. 314—389; von Niederland (in Statuten heißt dort der Retract Calengiren und Naderschap) Ghewiet institut. du droit belgique vol. II. pag. 151; vorzüglich Christyn ad Consuet. Mechlin. ad Tit. XI. pag. 378; von Holland (in Statuten Aanbord, Nakopp, Wederdryving und Naasting genannt) de Groot inleiding book III. deel 16. und van Kessel thes. sel. thes. 643.

30) In Oesterreich schon durch Gesetz vom 22. Juli 1784; in Holstein und Schleswig durch Gesetz vom 8. Febr. 1794. Nassauische Verordn. vom 29. März 1808 in der Verordn. I. S. 177. Hessen-Darmst. vom 15ten Mai 1812. Badische vom 3ten Mai 1808, und badisches Landrecht Art. 1701. a a — b c. In Baden wurden durch Gesetz vom 21. Juli 1839 alle Losungen abgeschafft. Würtembergische vom 2. März 1815. s. Reinhard Comm. I. S. 286. Besonders v. Wächter Handbuch des würtemb. Privatr. I. S. 858—61. Churhessische vom 3. August 1822. Oesterreich. Gesetzb. §. 1073; über Oesterreich Winiwarter Handb. der Justiz u. polit. Gesetze. III. S. 43. Preuß. Gesetz vom 9. October 1807. §. 3, wegen erleichterten Besitzes des Grundeigenthums. Bielitz Comm. IV. S. 435. Bornemann Darstell. IV. S. 410. Oldenburg. transitor. Verordn. vom 11. August 1814. §. 13. In Bremen durch die Brem. Erb- und Handfestenordn. von 1833 §. 12. Das vollständigste neue Gesetz über Zugrecht ist das Graubündtische von 1838, wo man die Erblosung wegen des Strebens, Güter in der Familie zu erhalten, beibehielt. In den meisten andern Cantonen der Schweiz ist Zugrecht ganz aufgehoben.

31) Von den Nachtheilen des Näherrechts Runde in der Oldenburg. Zeitschr. 1804. I. Bd. I. H. nr. 3, und in Runde's patr. Phantasien S. 17.

32) So wird bei einem Kauf z. B. bedungen: daß der Käufer ein Bild male, oder eine Consultation ertheile, überhaupt eine Leistung, die nur von der Person des Käufers nach dem Vertrag erfüllt werden kann, so daß

§. 285. [§. 196a.] Gültigkeit des Retracts. — Unterschied von verwandten Arten.

Von keiner Art des Retractsrechts, wenn sie auch an sehr vielen Orten vorkömmt, läßt sich eine gemeinrechtliche Gültigkeit behaupten [1]), und wer das Daseyn einer Art in einem Lande behauptet, hat die Gültigkeit derselben nach dem Landesgesetze oder der Landesgewohnheit speciell nachzuweisen. — Wo neue Gesetze den Retract aufhoben, kann der conventionelle oder testamentarische nur dann als unerlaubt angenommen werden, wenn jeder Retract absolut gesetzlich verboten ist [2]). Der Retract, welcher das Recht giebt, nach geschehener Veräußerung von jedem dritten Besitzer die Sache zu fordern und in den Kauf einzutreten, ist zu unterscheiden a) vom Vorkaufsrechte [3]) (jus protimiseos), welches dem Berechtigten die Befugniß, in einen mit einem Anderen abgeschlossenen Kaufvertrag einzutreten, gewährt, so lange der Verkauf noch nicht durch Uebergabe vollzogen ist, und daher Rechte gegen den Veräußerer giebt, und b) von dem Wiederkaufsrechte, nämlich dem Vertrage, wodurch der Verkäufer sich vorbehält, gegen Rückgabe des Kaufschillings das verkaufte Gut wieder an sich zu ziehen [4]). Demjenigen, welcher das Retractsrecht hat, steht deswegen noch nicht das Vorkaufsrecht zu [5]), da, so lange das verkaufte Gut nicht dem Fremden übertragen ist, auch die Bedingung fehlt, unter der die

---

die Uebernahme der Leistung einem Dritten ganz unmöglich gemacht wird. Vergl. a. unten §. 287. not. 6 a.

1) Pufendorf Obs. I. obs. 133. Glück Comm. XVI. S. 181. Phillips Privatr. I. S. 179. s. jedoch Runde Grunds. S. 196.

2) Der Code civil. Art. 841. kennt nur eine Art des Retracts, der den Miterben zusteht. Vanhoorde de jure retractus. Lovan, 1827. In mehreren deutschen Gesetzgebungen, die den gesetzlichen Retract aufhoben, ist doch der conventionelle, jedoch mit vielen Beschränkungen, erlaubt. z. B. in Oesterreich, Winiwarter IV. S. 267; in Würtemberg, Weishaar III. S. 75.

3) Auch oft Einstandsrecht im engeren Sinne genannt. Curtius sächs. Civilr. IV. S. 78. Batz Abhandl. nr. 18. Glück Commentar. XVI. Band S. 173. Runde §. 193. Oesterreich. Civilges. §. 1072—74. Winiwarter IV. S. 262.

4) Brauers Erl. zum bad. Landrecht. III. S. 565—570. Geiger und Glücks Rechtsfälle. I. nr. 21. Bülow und Hagemann pract. Erört. III. nr. 31. Oesterr. Gesetzb. §. 1068.

5) Walch S. 180. Reinhard Comm. I. S. 290. s. jedoch Eichhorn §. 100. Gründler II. S. 74. v. Bunge esthländ. Provinzialr. I. S. 310; und badisch. Landrecht §. 1701 b b.

Retractsklage ausgeübt werden kann [6]). Besteht in einem Lande ein gesetzlicher Retract, so ist der Verkäufer nicht schuldig, Gewähr zu leisten, wenn die Sache aus einem solchen Rechte evincirt wird [7]).

§. 286. [§. 197.] Entstehungsgründe des Retracts und Natur der Klage.

Der Retract kann begründet werden 1) durch das Gesetz oder Gewohnheit, 2) durch Testament [1]) und 3) durch Vertrag [2]); allein im letzten Falle kann er nur ein persönliches Recht zwischen den Contrahenten und ihren Erben, nicht aber dingliche Rechte gegen jeden Dritten begründen [3]). Wo jedoch jede auf ein Grundstück gelegte Last durch die Eintragung in gewisse öffentliche Bücher als eine auch auf jeden Singularsuccessor übergehende erklärt ist, muß dies auch bei dem Retracte durch Eintragung in solche Bücher angenommen werden [4]). Das Nämliche tritt ein, wenn bei Verleihung des Guts das Retractsrecht gewisser Personen in Bezug auf das Gut als Last aufgelegt ist [5]), und so das Gut nur mit der unzertrennlich auf dasselbe gelegten Last auf jeden Erwerber übergeht. Der testamentarische Retract kann nur durch einen gültigen oder als solchen anerkannten letzten Willen an einer dem Erblasser gehörigen Liegenschaft begründet werden, kann aber keine Last auflegen, welche auch dritten Personen, die den Willen des Erblassers nicht zu respectiren brauchen, schaden könnte [6]). Bei dem Streite, ob die Retractsklage

---

6) Der von Phillips I. S. 480. für das Gegentheil angegebene Grund ist durch die Geschichte widerlegt. s. noch Maurenbrecher I. S. 680.

7) Stryck de immunit. a praest. evict. §. 40. Hommel rhapsod. obs. 37. Weishaar III. S. 128. Wichtig ist hier die Clausel: Gewähr vor Freunden und Fremden. Hellfeld de pactis evict. caus. initis sec. jus com. et hamburg. Jen. 1757. Phillips I. S. 486. will Eviction zulassen, weil nach dem alten Rechte der Uebertragende Jahr und Tag Gewähr leisten mußte, und wegen der Unterlassung des Anbietens s. noch v. Bunge I. S. 313.

1) Glück Comment. XVI. Bd. S. 169.

2) Schoepf de retractu conventionali. Tub. 1558. Walch Näherrecht S. 303.

3) Badisches Landrecht 1701. Eichhorn Privatr. S. 290. Die Dinglichkeit kann auch nicht aus L. ult. Cod. de pactis abgeleitet werden. Glück Comm. XVI. S. 66—167.

4) Preuß. §. 570. Arnold Beitr. zum deutschen Privatrecht. II. S. 215 in not. Oesterr. Gesetzb. Art. 1073. Ortloff deutsches Privatr. S. 435. Die Grunds. von pact. de non alienando können auch hieher angewendet werden. Glück Comm. l. c. S. 168. Maurenbrecher I. S. 680.

5) Z. B. bei Lehen.

6) S. verschiedene Ansichten bei Berg juristische Beobachtungen. III. nr. 20. Glück Comment. XVI. S. 169—172. Walch S. 498.

eine dingliche [7]) oder nur persönliche [8]) ist, oder als actio in rem scripta [9]) angesehen werden kann, hat man durch das Hereinziehen von Merkmalen, welche an dem Wesen der Dinglichkeit nichts ändern, sich oft irre machen lassen. Der Umstand, daß der Retrahent die Erstattung des Kaufpreises dem Beklagten anbieten muß, ändert so wenig an der Dinglichkeit, als die Rücksicht, daß gegen den nicht die Retractsklage Statt findet, der ein stärkeres Retractsrecht hat [10]). Die Klage, welche aber nicht als Art der Eigenthumsklage anzusehen ist [11]), ist als dingliche zu behandeln [12]), in so ferne die Retractslast auf dem Grundstücke so ruht, daß sie von jedem Erwerber desselben (auch dem Singularsuccessor) anerkannt werden muß, und daß die Klage gegen jeden Dritten, der nicht selbst Retractsberechtigt ist, angestellt werden kann, ohne Rücksicht, ob der Besitzer etwas von der Retractslast wußte oder nicht.

§. 287. [§. 197 a.] Bedingungen der Ausübung des Retracts.

Der Retract kann nur ausgeübt werden I. bei der Veräußerung von Liegenschaften [1]), II. auch nur bei Käufen [2]), daher nicht bei anderen Veräußerungen, z. B. Tausch [3]) und Schenkung. Bei dem Tausch ist der Retract ausgeschlossen, da ja der Retrahent dem Be-

---

7) Heimburg de retractu gentilitio jure in re. §. 15. Walch S. 231. Pufendorf obs. I nr. 133.

8) Wie Thibaut Versuche II. S. 67. meint. Auch bei den Franzosen ist viel Streit. Pontanus in Cout. de Blois Art. 3. hält sie für dingliche Klage, Chassanée in Cout. de Bourgogne titre des Retraits Art. 1. für persönlich.

9) Z. B. schon in Dissert. von Wittmann diff. jur. Bav. et communis quoad jus retractus. Ingolst. 1565. cap. 13. §. 2. In neuerer Zeit s. Eichhorn S. 293. Roßhirt im civilist. Archiv. VIII S. 61, und von Spekner über die Dinglichkeit der Einstandsklage. München, 1820. Gründler II. S. 76.

10) Dunker von den Reallasten S. 63. not. 95. Maurenbrecher I. S. 679.

11) Zu weit geht Phillips Privatr. I. S. 170; jedoch s. 2te Aufl. I. S. 484.

12) S. überhaupt Zangen Beiträge zum deutschen Rechte. I. S. 129. Zangen Rechtserörterungen. II. nr. 6. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts. II. S. 198. Seuffert über Baurecht und Näherrecht S. 121. 125.

1) Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 5. §. 9. Culm. Recht l. c. §. 8. Weishaar III. S. 85. Walch S. 143. Wichtig ist, daß man dies Retractsrecht ohne besonderes Gesetz nicht auf den Fall ausdehnen darf, wo Rechte, die zu den Immobilien gezählt werden, veräußert sind. Arnold Beitr. zum deutschen Privatr. II. S. 214.

2) Walch S. 161. Bad. Landrecht §. 1701 a. c. Preuß. Landr. §. 575.

3) Walch S. 163. Carpzov jurisprud. II. const. 32. def. 14. Zangen Beitr. I. S. 32. s. jedoch Glück XVI. S. 161.

sitzer des zu retrahirenden Guts nie Alles, was dieser dafür hingab, geben könnte, selbst wenn die Sache gegen eine andere und gegen Geld hingegeben wurde, und das Geld weit mehr beträgt [4]). Bei Theilungen, selbst wenn sie mehr die Natur eines Kaufs an sich tragen, muß der Retract eben so ausgeschlossen seyn [5]). III. Alle Arten von Käufen [6]), bei welchen wegen der vom Verkäufer bedungenen, von der Persönlichkeit des Käufers abhängenden Nebenbestimmungen der Retrahent nie dem Verkäufer genau das leisten könnte, was derselbe sich stipulirte, schließen den Retract aus; wo daher dem Vertrage eine persönliche Gegenleistung des Käufers beigefügt ist, findet kein Retract Statt [6a]); dagegen ist Retract bei allen anderen Arten wirklicher Käufe anwendbar, z. B. bei dem Mengekauf [7]), und bei der öffentlichen Versteigerung [8]), obwohl aus Gründen der Zweckmäßigkeit die Landesgesetze [9]) bei der Versteigerung den Retract ausschließen [10]). Bei dem Mengekauf (Sammtkauf), der auch dann vorhanden ist, wenn für jede der verkauften einzelnen Sachen ein besonderer Preis festgesetzt wurde, kann, wenn nur einige Gegenstände dem Retract unterworfen waren, der Retractsberechtigte diese herausheben und den Retract ausüben, ohne daß er deswegen, wenn auch der Käufer ohne jene Stücke den Gesammtkauf nicht abgeschlossen haben würde [11]), auch die anderen

---

4) Hier scheint zwar nach L. 1. Cod. de rer. permut. Kauf zum Grunde zu liegen; allein richtiger paßt doch kein Retract. s. Weishaar III. S. 81. Maurenbrecher I. S. 63. s. jedoch von Baden Annalen der bad. Gerichte 1833 S. 121. Das Graubündtische Gesetz §. 2. läßt das Zugrecht bei Tausch zu, wenn der Werth des von einer Seite Eingetauschten die Hälfte des dagegen Abgetretenen nicht übersteigt.

5) Weishaar III. S. 82.

6) Preuß. Landr. §. 581—583. Bad. Landr. 1701 a c.

6a) Z. B. daß der Käufer dem Verkäufer Kost gebe, oder ihm ärztlichen Rath ertheile. s. Fälle in den Annalen der bad. Gerichte 1833 S. 26. 96, 1834 nr. 4.

7) Kind quaest. for. II. p. 374. Haubold S. 236. Walch S. 206. s. jedoch Loßius von den Prozeßgebrechen S. 165.

8) Zangen Beitr. I. S. 21, II. S. 30. s. aber wegen L. 5. Cod. de fide et jure hast: Bynkershoek quaest. jur. priv. III. c. 14. Mathaei de auction. I. cap. 16. nr. 45. Schorer in annot. zu de Groot inleiding. pag. 559. Glück l. c. S. 159; auch nach livl. Recht v. Bunge Privatrecht. I. S. 311. Maurenbrecher I. S. 683. not. 11.

9) Z. B. nach bad. Gesetze. s. noch Spangenberg Commentar zur hannov. Prozeßordn. II. S. 330. Heinemann über die Subhastation S. 49. Arnold Beiträge l. c. II. S. 212. not. Graubündt. Gesetz §. 4.

10) S. merkw. Fälle in d. Annalen der bad. Gerichte 1834 nr. 40. 51, und S. 308. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts. Neue Folge 1835. 5s H. S. 375.

11) Mit Unrecht sieht darauf Gründler II. S. 78.

dem Retracte nicht unterworfenen Gegenstände zu übernehmen brauchte [12]); und wenn kein Preis der einzelnen Stücke bestimmt ist (welcher dann zunächst entscheiden muß), wird derselbe in Bezug auf den ganzen für alle im Kauf begriffenen Stücke festgesetzten Kaufpreis durch Schätzer bestimmt [13]). Der Freundeskauf schließt nur dann den Retract aus, wenn dem Geschäfte nach der Absicht der Partheien Schenkung zum Grunde liegt [14]), nicht aber, wo nur besondere Zuneigung auf die Bestimmung des Kaufpreises einwirkte. Wenn der Kauf sub pacto de retrovendendo geschlossen ist [15]), so ist der Retrahent nicht schuldig, die Zeit abzuwarten, in welcher der Wiederkauf ausgeschlossen ist. IV. Bedingung des Retracts ist, daß der Verkauf ein gültiger gewesen ist [16]). V. Der Retract kann nur von demjenigen ausgeübt werden, bei welchem das besondere Verhältniß eintritt, welches den Retract begründet, daher der Retract kein Gegenstand der Cession ist [17]). VI. Wenn der Kaufvertrag einmal vollzogen worden ist, und der Retractsberechtigte in verbindlicher Form die Ausübung des Retracts dem Käufer angekündigt hat, so können die Contrahenten durch Aufhebung des Vertrags die Anwendung des Retracts nicht mehr vereiteln [18]). VII. Wenn das zu retrahirende Gut schon durch mehrere Hände gegangen ist, so erlegt der Retrahent den Preis, welchen der Käufer gab, von dem er retrahirt [19]). VIII. Die Erblosung insbesondere findet statt 1) bei Erbgütern [20]), obwohl auch nach Landesrechten [21]) ausgedehnter

---

12) Walch S. 207. Weishaar III. S. 86.
13) Pufendorf Obs. III. obs. 40, IV. obs. 22. Seger de re singulari e pluribus uno pretio vendit. retrahend. in opusc. p. 256. Glück XVI. S. 183.
14) Oelze an in vendit. gratios. jus protimis. locum habeat. Jen. 1767. Walch S. 179. Glück S. 165. Phillips I. S. 482.
15) Zangen I. S. 36.
16) Fromann de jure retractus §. 24. Weishaar III. S. 90.
17) Der conventionelle Retract wird zwar von Manchen aber unrichtig als cessibel angenommen. Loisel instit. II. pag. 53. s. überh. Walch S. 120. Preuß. Landr. §. 595. Zangen II. S. 29. Phillips I. S. 485. Für Cession des Rechts s. zwar Gründler II. S. 84. Der Beklagte kann nach der Praxis mancher Länder von dem Retrahenten fordern, daß er eidlich erhärte, daß er zu seinem eigenen Besten retrahire. v. Bunge Privatr. I. S. 313.
18) Weishaar III. S. 88. Gmelin, über die Folgen der Wiederaufhebung des Kaufs. auf die Losung. Tübingen, 1807. Zangen Bemerk. S. 40. Bülow und Hagemann IV. nr. 7. Glück l. c. S. 196. Gründler II. S. 85. Maurenbrecher I. S. 684.
19) S. zwar andere Ansicht bei v. Bunge Privatr. I. S. 312, wo nur der Preis der ersten Veräußerung gegeben werden soll. s. noch Glück S. 187.
20) Walch S. 352. Dies ergiebt sich wenigstens nach der ersten Ausbildung des Retracts, s. auch v. Bunge Privatrecht I. S. 316.

bei allen Immobilien. 2) Der nächste Verwandte, und zwar der es zur Zeit des geschlossenen Kaufes war, hat das nächste Recht [22]. 3) Gegen die retrahirenden Kinder des Verkäufers kann die exceptio rei venditae nicht angewendet werden [23]. 4) Wo keine Beschränkung des Retracts auf gewisse Verwandtschaftsgrade oder in Bezug auf das Geschlecht der Retractsberechtigten gesetzlich vorkommt [24], oder aus der Analogie der statutenmäßigen Beschränkung der Erbfolge [25], oder aus den Grundsätzen über Stammgüter da, wo nur bei diesen Retract eintreten darf, hervorgeht, muß jeder Verwandte als retractsberechtigt angenommen werden [26]. IX. Der Retract kann nur ausgeübt werden, wenn der Verkauf an einen Fremden geschah, d. h. an eine Person, welche, nach der Art des Retracts, woraus geklagt wird, nicht selbst die Eigenschaften hatte, welche sie zur Anwendung des Retracts berechtigten [27].

§. 288. [§. 197 b.] Rechtsverhältnisse aus dem Retract.

Nach dem Grundsatze, daß dem Verkäufer durch die Ausübung des Retracts kein Nachtheil zugehen darf, und der Käufer keinen andern Nachtheil zu leiden braucht als den, daß er das retrahirte Gut entbehrt, muß der Retrahent 1) auch alle Bedingungen erfüllen, welche bei dem ursprünglichen Kaufvertrage festgesetzt wurden; er muß 2) dem Käufer Alles ersetzen [1], was dieser für die Sache gab, um sie zu erwerben, und eben so alle Unkosten erstatten [2], die derselbe auf die Sache wendete. 3) Nur dann, wenn der Retrahent

21) Baier. Landr. §. 8. In der Folge ist fast überall die Ausdehnung gemacht worden. Bayreuth. Gesetz in Arnold II. S. 212.
22) Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 5. §. 3. Bestritten ist, ob, wenn der Verwandte an einen andern Verwandten das Gut verkauft, der nähere Verwandte retrahiren kann. In Frankreich galt die Regel: Lignager sur lignager n'a droit de retenue. Loisel l. c. pag. 54. Man bemerkt, wie überall die Ansichten über Erbfolge einwirkten, z. B. in Liv- und Esthland. v. Bunge I. S. 316. S. 324. Reinhard Commentar zum würtemb. Landr. I. S. 290. Overbek Medit. III. S. 287.
23) Zangen I. S. 49. Maurenbrecher I. S. 685.
24) Baier. Landr. l. c. §. 3. Katzenellenbogner Landr. I. Thl. Tit. 4. §. 2. Zangen Beitr. I. S. 42.
25) Z. B. wenn nur Verwandtschaft bis in den vierten Grad gerechnet wird.
26) Walch S. 333.
27) Weishaar III. S. 84.
1) Zangen Beiträge. II. S. 62. Walch S. 183. Auslagen, die gelegentlich des Kaufs vorkamen, ersetzt der Retrahent nicht. Arnold l. c. Seite 216. in not.
2) Walch S. 215. Glück Comm. S. 187.

wegen der Erfüllung aller Pflichten vollkommen den Käufer sicher stellt, ist dieser zur Abtretung verpflichtet [3]). Das Erlegen des Kaufpreises bei Anstellung der Klage ist nicht nöthig, wenn nicht das Landesgesetz es verlangt [4]). 4) Auch wenn der Werth der Sache in der Zwischenzeit sich vermindert hat, muß dennoch der Kaufpreis, den der Beklagte gab, bezahlt werden, ausgenommen, wenn schuldhafte Verschlechterung des Guts durch den Beklagten nachgewiesen ist. [5]). 5) Die Herausgabe der Früchte durch die Besitzer tritt ein, wenn er in mora sich befand [6]). 6) Der Retrahent tritt in alle Rechte ein, welche der Käufer zu seinem Vortheile durch einen Nebenvertrag [7]) schon ursprünglich vom Verkäufer erworben hat [8]), und übernimmt 7) nun alle Verpflichtungen, welche der Käufer gegen den Verkäufer vertragsmäßig übernommen hatte [9]). 8) So lange der Retract nicht gehörig dem Käufer angezeigt ist, verfügt der Besitzer wie der Eigenthümer über die Sache, so daß der Retrahent die Verfügungen anerkennen muß [10]).

§. 289. [§. 197 c.] Wegfallen des Retracts und Collision.

Das Retractsrecht kann nicht durch einseitige Handlungen des Verkäufers zum Nachtheile des Retractsberechtigten gehindert oder erschwert werden [1]). Es fällt aber weg 1) durch Entsagung. Die Einwilligung des Retractsberechtigten in den Verkauf erscheint nur dann als Verzicht [2]) auf den Retract, wenn die Erklärung in Bezug

3) Bülow und Hagemann Erörter. III. nr. 2. Glück XVI. S. 188. Weishaar III. S. 87.
4) Einst war die Erlegung gefordert, die Praxis hat aber auch in solchen Ländern dies geändert. v. Bunge Privatr. I. S. 312. Anbieten muß der Kläger aber in der Klage die Zahlung. Arnold Beitr. II. S. 215. not. 4.
5) Phillips I. S. 484.
6) Ueber Früchteregulirung Walch S. 221.
7) Wichtig bei der Frage: ob die auf andere Art dem Käufer bewilligten Zahlungsfristen dem Retrahenten zukommen. Weishaar III. S. 88.
8) Weishaar S. 88. Walch S. 204.
9) Walch S. 199. 221.
10) Z. B. wenn Servituten in der Zwischenzeit bestellt wurden. Maurenbrecher I. S. 684. sieht jedoch darauf, ob die Verfügung in fraudem retractus geschah.
1) Daher kann der Veräußerer nicht durch eine Strafe, die der Berechtigte zahlen soll, den Retract hindern. v. Bunge I. S. 313. Der Retrahent kann auch die eidliche Erhärtung des wirklichen Kaufpreises vom Beklagten fordern.
2) Weishaar III. S. 92.

auf den Retract nachgesucht und ertheilt, und zwar wenn vor dem Kaufsabschlusse der Kauf dem Retractsberechtigten angeboten und von ihm ohne Vorbehalt erklärt wurde, daß er die Sache nicht kaufen wolle [3]). 2) Durch Verjährung [4]), bei welcher die Zeit von Jahr und Tag [5]) schon nach alten Rechtsansichten [6]) bei einzelnen Arten des Retracts, und nach der auch seit Verbreitung des römischen Rechts begründeten Praxis [7]) als die gemeinrechtliche angenommen werden kann. Der Lauf der Frist kann erst von der Zeit an beginnen, zu welcher der Retrahent die Klage anstellen konnte, also vollständige Kenntniß von dem geschlossenen Kaufe erhielt [8]). Auf jeden Fall fällt die Klage in 30 Jahren weg, wenn auch der Kläger beweisen [9]) konnte, daß er nichts vom Verkaufe wußte [10]). Wenn Collision [11]) des Retracts in der Art vorhanden ist, daß Mehrere den Retract ausüben wollen, so geht da, wo alle Retrahenten aus dem nämlichen Titel retrahiren wollen, derjenige vor, bei welchem der Zweck des Retracts am besten zu erreichen ist [12]), und bei der Erblosung hat der nächste Erbe, sonst aber derjenige, welcher der Zeit nach zuerst retrahirt, d. h. zuerst den Retract anmeldet, den Vorzug [13]). Wenn verschiedene Titel collidiren, so kann ohne Landes-

---

3) Walch S. 252; ausf. Verordn. über diesen Fall in Bayreuth. Landesconst. von 1772 und Verordn. von 1775 in Arnold Beitr. II. S. 216. 254. Wenn auch der Retrahent vom Kauf in Kenntniß gesetzt war, aber nicht bestimmt ablehnte, behält er doch das Retractsrecht. Nach dem alten Lütticher Rechte (bei Warnkönig Beiträge S. 143.) sind die amici qui intersunt contractui von dem Retract ausgeschlossen.

4) Nach Landr. ist große Verschiedenheit. Nach der Bayreuther Verordn. von 1772; bad. Landr. §. 1701. verjährt die Klage in 3, nach Cöln. und Jülich. Recht in 6 Monaten.

5) Unterholzner Entwurf der Verjährungslehre. II. S. 291. Walch S. 260. Pauli Recht der Erbguter S. 170.

6) C. 8. X. de rest. in integr. II. Feud. 9. §. 1.

7) Gail obs. II. cap. 19. Walch S. 266. Zangen Beitr. I. S. 86. 99, II. S. 57. Die Beschränkung der Klage auf ein Jahr ist auch in Holland (de Groot inleiding p. 565), in Frankreich (Loisel II. pag. 52.) in Liv- und Esthland (v. Bunge I. S. 314.) anerkannt.

8) Walch S. 275. Glück S. 190. Unterholzner II. S. 292. Gründler II. S. 91. Phillips I. S. 488. Maurenbrecher I. S. 681.

9) Der Beweis, daß die Frist abgelaufen und der Kläger sein Recht verloren habe, liegt dem Beklagten ob. Arnold Beiträge zum deutschen Privatr. II. S. 215. not. 3.

10) Zangen pract. Bemerk. S. 12.

11) Walch S. 527. Zangen Beiträge. I. S. 107. Preußisches Landrecht §. 587—594.

12) Z. B. bei jus congrui, wer schon den größten Theil hat. Weishaar III. S. 177, oder bei dem Nachbarrecht.

13) Zangen Beiträge I. S. 109.

gesetz [14]) keinem der Vorzug gegeben werden, obwohl häufig die Erblosung vorgezogen wird [15]), die auch da, wo ein wahres Stammgut veräußert ist, Vorzug verdient. Das Vorrecht des doppelten Retracts [16]) vor dem einfachen ist gegründet, wenn das eine von den zwei einer Person zustehenden Retractsrechten von der nämlichen Art ist, von welcher das einfache Recht des Concurrenten ist, und daher nach Aufhebung der entgegenstehenden Retractsrechte der Retrahent noch aus einem anderen Grunde retrahiren kann.

§. 290. [§. 198.] Gutsabtretung.

Die Gutsabtretung [1]) ist der Vertrag, wodurch der Besitzer eines Guts dasselbe bei seinen Lebzeiten einem Andern eigenthümlich überläßt, und dem Gutsübernehmer dafür noch verschiedene Lasten auflegt. Der Ursprung liegt schon in frühen Verhältnissen einer Vergabung [2]), bei der auf verschiedene Weise der Uebergeber sich bald, so lange er lebte, das Gut vorbehielt und den Anderen in die Gewere aufnahm, bald völlig das Vermögen, und zwar mit oder ohne Leibzuchtsbestellung, dem Anderen übertrug. Der Zusammenhang mit den Verhältnissen der Bauerngüter erklärte das Vorkommen dieses Instituts häufig; allein auch unabhängig davon kam es bei völlig freien Gütern vor [3]). Es wurde früh von den Gerichten im Zusammenhange mit der Erbfolge aufgefaßt [4]), und auch in die spätere Theorie [5]) ist die Vor-

---

14) Nach bad. Landrecht §. 1701. ag. hat der Gedingretrahent den Vorzug, dann der aus der Dachlosung, dann aus der Sammt- und zuletzt aus der Stammlosung. Phillips I. S. 486.

15) Walch S. 528. Runde §. 197. a.

16) Z. B. A retrahirt als Verwandter und als Nachbar, während B nur als Nachbar retrahiren will. Walch S. 534. Weishaar III. Neue Ausgabe S. 89. Eichhorn §. 104. s. überhaupt Hildebrand de var. retractus concurr. praelat. Alt. 1725.

1) Henne de cessione bonor. a parent. adhuc vivis fact. Erf. 1758. Claproth Rechtswissensch. von Eingehung der Vertr. II. §. 329. Runde die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf Bauerngütern. Oldenburg, 1805. Weishaar würtemb. Privatr. II. S. 20. Curtius I. S. 282. Nassau. Contractenordn. Abschn. III. Bad. Landr. von 1809. Art. 1100. a. a. Hieher gehören auch die Schriften über den Leibzuchtsvertrag. Thierfeld der Leibzuchtvertrag. Leipzig, 1827. Hänsel Excurse zum sächs. Civilrechte. III. S. 166. Hänsel die Lehre von dem Auszug. Leipzig, 1834. Pfeiffer pract. Erörter. IV. nr. VIII. Puchta über die rechtl. Natur der bäuerl. Gutsabtretung. Gießen, 1837. Beseler Lehre von den Erbverträgen. II. Bd. 2ter Thl. S. 200 rc.

2) Beseler l. c. S. 201; vergl. mit Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 285.

3) Dies zeigt sich schon früh in der Schweiz; Bluntschli II. S. 284.

4) Wichtige Beweise in Schweizer Urk., wo man Erbverträge und Verpfändungsverträge gleichstellte. Bluntschli II. S. 285.

stellung von einer anticipirten Erbfolge übergegangen; allein die Anwendung der Ansicht führt zu irrigen Folgerungen [6]), nach denen man auch in Bezug auf andere Personen die im Falle einer Erbfolge eintretenden Verhältnisse anwenden müßte. Auch paßt auf das vorliegende Geschäft nicht die Natur des Erbvertrags [7]). Eben so unrichtig ist es, das Verhältniß gewaltsam unter eine römische Vertragsform, z. B. die des Kaufs [8]) [obwohl im einzelnen Falle nach Absicht der Contrahenten ein Kauf zum Grunde liegen kann [9])], zu stellen, statt zu erkennen, daß ein eigenthümliches rein deutsches Rechtsgeschäft vorliegt, bei welchem die oft vorkommende Art, bei der das Gut dem nächsten Erben so überlassen wird, daß es der Uebernehmer nach dem Werthsanschlag auf Abrechnung seines künftigen Erbantheils erhält, und an die übrigen Erbberechtigten Leistungen zu machen hat, eine das Wesen des Geschäfts nicht ändernde Modification ist. Der Vertrag kömmt verschieden vor [10]), je nachdem er veranlaßt durch gutsherrliche Verhältnisse [11]), und durch den Grundsatz der Untheilbarkeit [12]) bei Bauerngütern [13]) angewendet, oder bei völlig freien Gütern [14]) abgeschlossen wird. Was über Gutsabtretung im ersten Falle in den Landesgesetzen [15]) in Bezug auf gewisse Einschränkun-

---

5) Runde S. 299. Bamberg. Landr. I. Thl. Anh. 2. Tit. 1. Pfeiffer IV. S. 120.

6) Puchta die rechtl. Natur S. 101. 114. 123; besonders Beseler l. c. II. S. 204.

7) Dies nahm an Harprecht diss. acad. II. nr. 60. s. aber Pfeiffer IV. S. 121; vergl. mit Buddeus in Weiske Rechtslexikon I. S. 523.

8) Diese Analogie legt zum Grunde Puchta S. 22. s. aber richtig Beseler II. S. 211—14. Bornemann Darstell. des preußischen Rechts. III. Seite 245. legt Kauf zum Grunde, der die Natur eines gewagten Geschäfts annimmt.

9) Runde l. c. S. 308.

10) Der Vorbehalt der Herrschaft ändert die Natur dieses Geschäfts nicht. Pfeiffer IV. S. 141. Das bad. Landr. §. 1100. a a. — c a. unterscheidet Eigenthums- von den nutznießlichen Uebergaben. s. zwar Pfeiffer IV. S. 124.

11) Hänsel die Lehre von dem Auszuge S. 17.

12) Wigand Provinzialrecht von Paderborn. I. Thl. S. 187 — 97. Pfeiffer IV. S. 126.

13) Runde l. c. S. 12; von Landesrechten, s. hess. Hufenedict von 1535. Henneberg. Landesordn. III. Tit. 2. Cap. 7.

14) So kömmt der Vertrag auch unter Bürgern und Adelichen vor. s. noch Beseler II. S. 202.

15) Ueberhaupt kommen darin viele polizeiliche Rücksichten im Landesr. vor, die aber deswegen nicht zu gemeinrechtlichen erhoben werden können, z. B. wegen gewissen Alters des Uebergebenden, z. B. das 60ste Jahr. Runde S. 498, z. B. in Fulda, Hildesheim, Hessen, Nassau; s. noch Nassau. Verordn. von 1816 in Verordn. Samml. II. S. 66. Zangen Beitr. II. S. 271; häufig ist noch gerichtl. Bestätigung in Landesrechten

gen [16]) und Erfordernisse vorgeschrieben ist, darf nicht auf den Vertrag bei freien Gütern ausgedehnt werden; daher ist auch die gerichtliche Bestätigung oder Eintragung des Vertrags in öffentliche Bücher nur nothwendig [17]), wenn das Landesgesetz bei der Gutsabtretung überhaupt dies fordert, oder wenn eine Liegenschaft abgetreten wird, soweit Verträge, wodurch das Eigenthum an Liegenschaften übertragen wird, eingetragen werden müssen. Ist Zweifel vorhanden, ob das Eigenthum oder nur Recht der Nutznießung auf den Uebernehmer übertragen werden soll, so streitet die Vermuthung nach Veranlassung und der Absicht der Contrahenten für das Erste [18]). Der Gutsübernehmer tritt in alle Rechte ein, welche der Uebergebende in Bezug auf das übergebene Gut hatte [19]), und die nicht durch besonderen Vorbehalt für den Uebergeber ausgenommen wurden. 2) Ein Erbrecht auf den übrigen Nachlaß des Uebergebers erwirbt der Uebernehmer nicht [20]), daher der Gutsübergebende über sein Eigenthum, das nicht in der Gutsübergabe begriffen war, wenn er nicht aus anderen Gründen beschränkt wird, frei verfügt [21]). 3) Auch da, wo man nach dem Landesgesetz eine anticipirte Erbfolge annehmen darf, ist nur eine successio singularis vorhanden [22]); der Gutsübernehmer hat daher keine Pflicht, alle Schulden des Uebergebers zu bezahlen, sondern haftet nur für diejenigen, welche entweder auf dem übergebenen Gute ruhten, oder welche er bei der Gutsübergabe ausdrücklich übernahm [23]); im letzten Falle giebt man auch den Gläubigern solcher Forderungen ein Klagerecht gegen die neuen Gutserwerber [24]). 4) Die Rechte der Notherben müssen auch hier ungekränkt bleiben [24a]),

---

vorgeschrieben. Reingruber, über den Wirkungskreis eines Landgerichts in Baiern. I. S. 187. Curtius I. S. 182. Weishaar II. S. 20. Sehr gut Fuldaische Verordnung vom 16. Februar 1773. Nassau. Verordn. vom 21. Juni 1778. Runde S. 185. 197. 523.

16) Baier. Polizeiordn. von 1616. Tit. 21. Art. 22. Münster. Eigenthumsordn. II. Tit. 10. §. 2. Runde l. c. S. 330 u. 512.

17) Pfeiffer S. 130. In Zürich ist gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben. Bluntschli II. S. 285 u. 291.

18) Runde S. 319. s. jedoch bad. Landr. §. 1100. b d. Ueber Verhältnisse bei dem Bauernstand Puchta l. c. S. 53. 67.

19) Runde S. 318. Bad. Landr. 1100. b. a.

20) Runde S. 300. Pfeiffer IV. S. 162. Buddeus S. 533.

21) Pfeiffer S. 162.

22) Pfeiffer S. 150.

23) Pfeiffer S. 151. Puchta S. 128.

24) S. zwar Hofmann Eherecht S. 59, aber Zangen Beitr. II. S. 280. Pfeiffer IV. S. 146. Häniel vom Auszug S. 44.

24a) Beseler II. S. 203. Pfeiffer IV. S. 152.

jedoch können sie wegen Verletzung nicht den Vertrag aufheben, sondern nur auf Ergänzung des Pflichttheils klagen [25]); allein auch hier kann man, wenn nicht im einzelnen Falle ausdrücklich ein Erbfolgeverhältniß zum Grunde gelegt ist, nur die Wirkungen eines unter Lebendigen definitiv abgeschlossenen Geschäfts anwenden [26]). 5) Ein Recht der Wiederaufhebung des Vertrags, dessen Charakter Unwiderruflichkeit ist [27]), wegen Nichterfüllung der Gegenleistungen [28]), oder wegen Undanks, oder wegen Verletzung [29]) (selbst über die Hälfte) ist hier nicht anzunehmen, wenn nicht das Landesgesetz ein solches Recht festsetzt [30]). 6) Der Retract ist bei diesem Vertrage, der in der Regel kein reiner Kauf ist, und selbst wo Kauf zum Grunde liegt, dann ausgeschlossen [31]), wenn gewisse von der Persönlichkeit des Uebernehmers abhängige Leistungen stipulirt sind.

§. 291. [§. 199.] Leibzuchtsvertrag.

Der Leibzuchtsvertrag [1]) muß in einem zweifachen Sinne aufgefaßt werden: 1) in dem, wo das Verhältniß bei Bauerngütern vorkömmt, die im Colonatsnexus sich befinden; 2) in der Bedeutung, in welcher er auch bei freien Gütern vorkömmt. In der letzten Beziehung ist er der Vertrag, durch welchen der Gutsübernehmer die Verpflichtung übernimmt, dem Gutsübergeber für seine Lebenszeit, oder sonst auf unbestimmte Zeitdauer gewisse Unterhaltsbeiträge zu leisten, oder auf die Bequemlichkeit des Gutsübergebers bezügliche Leistungen zu übernehmen, oder ihm auf Lebenszeit den Gebrauch gewisser zum Gute gehöriger Theile zu überlassen [2]). Die Art der stipulirten Lei-

25) Runde §. 67. Pfeiffer I. S. 169.
26) Beseler II. S. 210. s. zwar Pfeiffer l. c. S. 170.
27) Pfeiffer IV. S. 146. Runde S. 330.
28) Pfeiffer S. 164.
29) Pfeiffer S. 165. Runde S. 551. Mirus pag. 33. Hänsel vom Auszug S. 47. Buddeus S. 537.
30) Bornemann l. c. S. 245.
31) Runde von der Leibzucht S. 509.
1) Auch Altertheil, Tucht, Leibthum, Austrag, Auszug, Leibgeding, Großvaterrecht, Verpfründung (in der Schweiz heißt es oft Uebergabe und Uebernahme mit Leib und Gut), genannt. In Frankreich wird der Ausdruck: demission des biens für den mit dem Gutsübergabsvertrage verbundenen Auszug gebraucht. Merlin repert. III. 517, XIII p. 262; Erörterung dieses Vertrags (eigentlich als Gutsübergabsvertrag und anticipirte successio) in Argentré ad Consuet. Briton. pag. 919. Loisel instit. cout. II. p. 212. Vergleichung der nordischen Fledföring mit der Leibzucht s. Michelsen in Falk's Eranien. I. 3s H. S. 90—99, und merkw. Jus danicum. Lib. V. Cap. I. §. 9—12.
2) Wernher de reserv. vulgo Auszug. Viteb. 1727. Kraus dissert.

stungen lehrt, ob die Analogie von usufructus, usus oder habitatio, und die Lehre von den Alimenten [3]) angewendet werden soll [4]). Nur bedarf es großer Vorsicht bei der Anwendung solcher Analogien, insbesondere der Grundsätze von den Alimenten, da hier häufig nicht von Alimenten die Rede ist, durch welche allein die Lebensbedürfnisse des Alimentenbeziehers gedeckt werden sollen [5]); und da bei der Beurtheilung des Umfangs dieser Leistungen vorzüglich die persönlichen Verhältnisse des Leibzüchters zu berücksichtigen sind [6]). Der Vertrag ist ein häufiger aber nicht wesentlicher Nebenvertrag [7]) bei der Gutsabtretung. Bei den Bauerngütern [8]) hatte schon früh [9]) der Grundsatz der Untheilbarkeit des Guts und die Vereinigung des gutsherrlichen Interesse mit dem Rechte des Colonen und seiner Familie das Institut der Leibzucht bewirkt, so daß der Gutsübergeber entweder gewisse zum Gute gehörige Theile, welche nach seinem Tode dem Gute wieder zufielen, zur lebenslänglichen Benutzung sich vorbehielt, oder daß der Gutsübernehmer auch die standesmäßige Abnährung [10]) des Leibzüchters übernahm. In diesen Fällen bestimmen häufig Hofordnungen, Gutsverleihungsbriefe oder Hofsgewohnheiten den Umfang der Leistung. Vorzüglich in der Anwendung bei freien Gütern erscheint der Vertrag als ein eigenthümlich deutscher, dem Leibrenten-

---

circa jur. et mores reservat. rustic. Viteb. 1729. Moeller de assignat. bon. parent. item de reserv. Marb. 1764. Frisch im Magazin für Würtemberg. Schreiber I. S. 85. Mirus de reservat. rustico. Lipsiae, 1828. Klingner Samml. I. cap. 20. Günther und Otto im Leipziger Magazin. I. S. 386. Runde's angeführte Schrift. Klöntrupp alphabetisches Handbuch. I. S. 264. Thomas Fuld. Privatrecht. III. S. 79. Kind quaest. II. pag. 30. Krüll Prüfung einzelner Theile. IV. Bd. nr. 2. Preuß. Landrecht I. Tit. XI. §. 602. Badisches Landr. §. 1983. a. Züricher Gesetz vom 22. Mai 1812. Von Sachsen, Bericht der zweiten Kammer in den Landtagsacten 1836. I. Bd. S. 417—24. Weimar. Gesetz vom 26. April 1833. Controversenentscheidung vom kgl. sächs. Oberappellationsgericht vom 2. October 1839 (in der Gesetzsammlung nr. 18. S. 277.) und Buddeus in Weiske Rechtslexikon. I. S. 519.

3) S. darüber insbesondere Runde S. 387. Bielitz Comment. II. S. 602. s. aber Hagemann pract. Erört. VII. S. 169.

4) Runde von der Leibzucht S. 387—403.

5) Hänsel vom Auszug S. 17.

6) Bluntschli II. S. 287.

7) Pfeiffer IV. S. 132, und Hänsel S. 37.

8) S. oben Wigand im Provinzialrecht von Paderborn. I. S. 187.

9) Marculf. form. II. 13. Edictum Pistense cap. 30. in Baluz coll. conc. II. pag. 173; von Hofrechten, z. B. das von Lohn von 1363. Art. 106. Runde S. 27 rc.

10) Von der Bedeutung des Vorbehalts: freier Aus- und Eingang in Schüßler Erört. einiger pract. Fragen. Fulda, 1835. S. 19.

vertrage ähnlicher, aber vielfach verschiedener [11]) Verpfründungsvertrag [12]), wo entweder jemand gegen Hingabe gewisser Summen die Verpflegung sich erkauft, oder sein Vermögen gegen Uebernahme der Last der Verpfründung einem Anderen übergiebt [13]). 1) Der Gutsübernehmer hat die in dem Vertrage, oder in der über die Gutsübergabe entscheidenden Norm, und zwar bei Bauerngütern vorzüglich mit Rücksicht auf die Hofsgewohnheit übernommenen Verpflichtungen dem Leibzüchter zu erfüllen. 2) Der Vertrag ist von beiden Seiten ein persönlicher, in so ferne, wenn Unbestimmtheit der Leistungen im Vertrage liegt, die Rücksicht auf die Persönlichkeit des Leibzüchters wie des Gutsübernehmers vorzüglich entscheidet [14]). 3) Der Leibzüchter hat keine Pflicht, dem Uebernehmer Dienste zu leisten [15]); 4) und eben so wenig Lasten zu tragen [16]), die auf dem Gute ruhen, in so ferne nicht aus einem besonderen Vorbehalt diese Pflicht sich ergiebt. 5) Aus dem einfachen Leibzuchtsvertrage folgt nicht die Dinglichkeit [17]) des Verhältnisses, so daß es gegen jeden dritten Besitzer des Guts, der nur successor singularis des Gutsübernehmers ist, geltend gemacht werden kann, wenn nicht das Landesgesetz oder Landesgewohnheit dies ausspricht, oder der Leibzüchter sich für sein Recht Hypothek auf das Gut bestellte [18]), oder die Last in die öffentlichen Grundbücher eingetragen ist [19]), oder wenn es auf Leib-

---

11) Unterschied zwischen Leibrenten und Leibzuchtsvertrag. Bluntschli II. S. 284. 292.

12) S. bad. Gesetz vom 27. Sept. 1807. Züricher Gesetz vom 22. Juni 1812 (in v. Meiß Pfandrecht S. 322.). s. auch Bielitz Comment. II. S. 599. s. auch Winiwarter österr. Recht. IV. S. 517.

13) Oft gestaltet sich die Sache so, daß eine Schenkung zum Grunde liegt. v. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts. I. S. 37.

14) Bluntschli II. S. 288.

15) Hagemann S. 171. Overbek Meditationen. VII. nr. 383.

16) Bei Zehend- und Censuspflicht kann es streitig werden, wenn der Leibzüchter sich einige Grundstücke vorbehielt. Runde S. 478.

17) Struben rechtl. Bedenken. V. nr. 34. Runde S. 554. Curtius I. S. 282. Thomas III. S. 89. Runde S. 408. Gottschalk disc. III. pag. 225. Eichhorn Privatrecht S. 417. s. noch Wernher diss. cit. Cap. III. §. 1. Mirus diss. pag. 12. s. Bluntschli II. S. 289. Auch das sächsische Oberappellationsgericht in seinen Beschlüssen §. 1—5. erkennt nur unter gewissen Voraussetzungen die Dinglichkeit an.

18) Von der Analogie der Alimente s. Runde S. 406.

19) Auch nach preuß. R. bedarf es zur Dinglichkeit bei wiederkehrenden Leistungen der Eintragung in die Bücher. Bornemann III. S. 246. s. über die Dinglichkeit Hänsel vom Auszug S. 38. 49. Puchta gerichtl. Klagen der Grundeigenth. S. 282. Puchta über die rechtl. Natur S. 132. Bopp Material zur hess. Gesetzgeb. IV. S. 138. Pfeiffer IV. S. 139. Weimar. Gesetz §. 14.

zucht bei Bauerngütern ankömmt, bei welchen die Last vermöge der Gutsverleihungsurkunde, oder der Hofsgewohnheit, oder des Landesgesetzes auf dem Gute ruht [20]). Tritt Concurs über den Leibgedingsgeber ein, so kömmt es darauf an, wie der Leibzüchter seine Forderungen versichert hatte; den Gläubigern, die vor der Leibzuchtsbestellung Hypotheken hatten, steht der Leibzüchter nach [21]). 7) Der Leibzüchter kann den Gutsübernehmer nicht am Verkaufe des Guts hindern [22]). 8) Die Leibzucht kann auch für andere Personen außer dem Gutsübergeber, insbesondere für seinen Ehegatten [23]), bestellt werden. 9) Sind mehrere Personen vertragsmäßig berechtigt [24]), Leibzucht zu fordern, so wächst, wenn eine Person wegfällt, ohne besondere Vertragsbestimmung der Antheil nicht der anderen zu [25]). Es kömmt jedoch darauf an, ob die Leistung eine theilbare oder untheilbare ist [26]). 10) Das Recht auf Leibzucht ist ein persönlich nur dem Berechtigten gebührendes [27]), und daher kein Gegenstand der Veräußerung oder Abtretung an Andere [28]); obwohl der Leibzüchter einzelne Reichnisse, die schon fällig geworden sind, veräußern kann. 11) Selbst seine nächsten Angehörigen, z. B. seine Ehefrau, kann er, wenn er sich wieder verheirathet, an dem Genusse der Leibzuchtsreichnisse nicht Antheil nehmen lassen, in so ferne dadurch dem Gutsübernehmer eine größere Last als die ursprünglich übernommene aufgebürdet würde [29]). 12) Mißwachs oder ähnliche Ereignisse geben dem Gutsübernehmer kein Recht, die bedungenen Reichnisse zu schmälern [30]). 13) Auch kann kein Theil den Vertrag einseitig wieder

---

20) Preuß. Gerichtsordn. I. 50. §. 496; staatsbürgerliches Magazin. IV. S. 270. 415. s. noch Runde §. 49. vergl. mit Bluntschli II. S. 290. u. Beschluß des Oberappellationsgerichts §. 41. Buddeus S. 530.
21) Ueber das Verhältniß der Location der Auszugsleistungen im Concurse s. Einert Erört. einzelner Materien des Civilr. Dresden, 1840. S. 6 ꝛc.
22) Welche Verhältnisse dadurch eintreten, s. Bluntschli II. S. 288.
23) Pfeiffer IV. S. 135.
24) Hänsel vom Auszug S. 141. 148. Weim. Ges. §. 10.
25) Ueber die Frage: wenn für Ehemann und Ehefrau die Leibzucht bestellt wird, und die Ehefrau sich scheiden läßt: Biener quaest. cap. 25. 26; über den Fall, wenn der Ehemann stirbt: Biener l. c. cap. 24. Pfeiffer IV. S. 136. Buddeus S. 529.
26) Z. B. wenn Wohnung bedungen war. Sächs. Beschluß §. 8. s. noch gegen Anwendung des jus accrescendi Buddeus l. c. S. 528.
27) Runde S. 422. Mirus diss. pag. 28. s. noch Hagemann VII. S. 169. Ramdohr juristische Erfahr. III. S. 160. Hänsel S. 160. Beschluß des Oberappellationsgerichts §. 10. 11.
28) Bluntschli S. 288. Beschluß des Oberappellationsgerichts §. 36.
29) Runde §. 21. Pfeiffer IV. S. 137.
30) Wernher diss. cap. II. §. 3. Runde S. 432. Mirus p. 30.

aufheben [31]), 14) insbesondere auch nicht wegen gewisser Handlungen des Leibzüchters, die zwar Strafe nach sich ziehen mögen [32]), aber auf den Leibzuchtsvertrag nicht wirken. 15) Eine Herabsetzung der Leibzuchtslast [33]) deswegen, weil die Kräfte des Hofes nicht mehr hinreichen, ist nur zuläßig, wo dies der Vertrag, oder die Hofsgewohnheit, oder das Landesgesetz rechtfertigt.

§. 292. [§. 200.] Miethe und Pachtvertrag.

Der Bestandvertrag, bei welchem der gemeine Sprachgebrauch wie die neuen Gesetzbücher die Miethe und die Pacht als Arten [1]) unterscheiden, wird gemeinrechtlich nur nach römischem Rechte beurtheilt, so daß hier nur particularrechtliche Abweichungen [2]) anzuführen sind. Particularrechtlich wichtig werden I. die Bestimmungen über den Nachlaß an Pachtzins [3]), wo theils die Rücksichten der

31) Mirus pag. 29. Was im bad. Landr. §. 1983. vorkömmt, ist nur particularrechtlich. — Auch darf von dem, was bei Leibzucht vorkömmt, die bei Colonatgütern gilt (s. daher Duve Zeitschrift für Hannover. II. Hft. S. 108.), kein Schluß auf freie Güter gemacht werden. s. noch gegen Aufhebung des Vertrags Hänsel S. 47; für dieselbe Gottschalk disc. for. I. cap. XV. Kori Erört. III. S. 107. Mittheil. aus dem Gebiete der Rechtskunde, 2tes Heft. nr. 2. 5.

32) Runde S. 563. A. M. ist Bülow und Hagemann practische Erörter. I. nr. 52.

33) Gans jurist. Magaz. Neue Folge. I. Heft. nr. 6.

1) Die Gesetzbücher geben wieder sehr verschiedene Begriffe. Preuß. Landr. I. Tit. 21. §. 258. Oesterr. Gesetz §. 1091. Bad. Landr. §. 1708. Hennig Bemerk. über Pachtcontracte. Leipzig, 1805. Rudhart über systematische Stellung der Verträge S. 108. Dupree Revision des Pacht- u. Buchhandelvertr. Landshut, 1811. Stenger Vers. über das Güterzeitverpachtungsgeschäft. Berlin, 1821. v. Thumb Handbuch über Pacht- und Verpachtungsverträge. Wiesbaden, 1822. Das preuß. Landrecht nennt es Miethe, wenn für den Gebrauch einer geliehenen Sache ein bestimmter Preis bedungen ist, und Pacht, wenn die Sache jemanden gegen Zins zur Nutzung überlassen ist. Wie sehr die Begriffe hier durch einander laufen, z. B. wenn ein Haus zum Wiedervermiethen überlassen wird, zeigt Bornemann Darstellung IV. S. 453. Das österreichische Gesetz nennt es Pacht, wenn die in Bestand gegebene Sache nur durch Fleiß und Mühe benutzt werden kann. Miethe, wenn der Gebrauch ohne weitere Bearbeitung möglich ist. Winiwarter bürgerl. Recht. IV. S. 278. Duvergier droit civil françois vol. XIX. p 92. Im Bernischen Civilgesetzbuch Art. 834, Luzerner Gesetzb. Art. 631. kommen wieder andere Begriffe von Pacht und Miethe vor. Bluntschli II. S. 278. bemerkt mit Recht, wie wenig Bestimmtheit in der Unterscheidung liegt.

2) Schon früh kömmt der Grundsatz vor, daß die Miethe erst durch gewisse Feierlichkeit oder Bestärkung verbindlich wird; staatsbürgerliches Magazin. V. S. 125.

3) Schon in der alten Wormſ. Ref. V. Buch Thl. II. Tit. 1. Cöln. Edictensamml. I. S. 406. Cöln. Rechtsordn. XIV. §. 2. 3. Curtius IV. 119. Haubold S. 317. Eisenacher Stat. IV. Art. 26. Pufendorf I. nr. 135. Preuß. Landr. I. Tit. XXI. §. 330. Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 6.

Brache einwirkten, theils der Grundsatz entscheidet, daß nur da ein Nachlaß bei der Pacht eintritt, wenn die Nutzungen des nur auf ein Jahr gepachteten Guts durch außerordentliche Zufälle um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrags geschmälert wurden. II. Die durch die üblichen Zielzeiten [3a]) oder landwirthschaftliche Rücksicht veranlaßten Abweichungen bei stillschweigender Relocation [4]), welche a) schon angenommen wird, wenn zur üblichen Zielzeit nicht aufgekündigt wird; b) wo Ziele üblich sind, wird bei der Miethe von Häusern angenommen, daß von einem Termine (Ziele) zum andern relocirt sey [5]), während bei Pacht der Landgüter, wenn die Aecker nach gewissen Feldern abgetheilt sind, die Grundstücke für so lange Zeit wieder vermiethet gelten, als nothwendig ist, daß der Pächter sämmtliche Felder nach dem landüblichen Wirthschaftsgebrauche nützen kann [6]), wogegen bei der Pacht von Grundstücken, die alle Jahre gleichförmigen Ertrag abwerfen, die Relocation auf ein Jahr angenommen wird [7]). III. In Landesrechten bemerkt man, daß schon früh der gemeinrechtlich geltende Satz [8]): Kauf bricht Miethe, nicht aufgenommen ist [9]), so daß dann der neue successor singularis des Vermiethers schuldig ist, den vorhandenen Miethvertrag anzuerkennen,

---

§. 6. Gründler Polemik II. S. 111. Wichtig über preuß. Recht Bornemann IV. S. 520.

3a) Ueber die verschiedenen Gebräuche in Bezug auf die Ziele (wo der Code civil art. 1758. auf die Ortsgebräuche verweist) s. Duvergier droit civil françois vol. XIX. p. 63—76.

4) Wormſ. Ref. l. c. Culm. Recht Lib. IV. Tit. 7. c. 7. Schott inst. jur. sax. pag. 373. Curtius S. 130. Baier. Landr. l. c. §. 19. Weishaar III. S. 201. Ramdohr III. S. 309. Bluntschli II. S. 280.

5) Pufendorf Obs. I. obs. 135.

6) Preußisches Landrecht l. c. §. 330; über die Gründe des abweichenden preußischen Rechts über Relocation s. Bornemann Darstell. IV. S. 476; von Meklenburg, v. Kamptz II. S. 431.

7) Haubold S. 318.

8) Ueber die Versuche Mancher, den Satz auch gemeinrechtlich weg zu räsonniren: Glück Comment. XVIII. S. 15—17.

9) Hamburg. Stat. P. II. Tit. 9. Art. 13. Friedrichstadter Statuten. II. Thl. 2. Abth. Tit. 11. Art. 9. Nürnberg. Reform. XVII. Art. 7. Ostfries. Landr. II. cap. 270. Lüneburg. Stat. II. Thl. Tit. 15. Rostok. Stadtr. III. Thl. Tit. 8. §. 20. Trier. Landr. XIX. §. 4. Mainzer Landrecht Tit. 27. §. 3., und darüber Flach Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Wiesbaden. I. S. 132; von Bremen, Oelrichs Samml. S. 155; von Osnabrück, Lodtmann Mon. Osnabr. app. nr. 4. not. 6. Ludewig de emtore non stante locationi antecessoris. Gott. 1762. Gesenius Meierrecht. II. S. 233—237. Auch in holländischen Statuten heißt es gewöhnlich huyr gaat voor koop, z. B. Statuten v. Amsterdam. Cap. 51. Art. 6. s. rechtsgeleerde observat. zu de Groot III. p. 206. Gründler Pol. II. S. 110.

ungeachtet er selbst nicht contrahirte [10]); es scheint, daß die deutschen Rechte das Recht des Miethers als eine Art von dinglichem Rechte auffaßten [11]). Rücksichten auf den Handel in den Städten, und auf die Unbequemlichkeiten bei schnellem Wechsel der Hauseigenthümer, bewirkten, daß man auch nach Verbreitung des römischen Rechts den Satz: Kauf bricht Miethe, nicht aufnahm [12]). Wenn aber auch der Satz: Kauf bricht nicht Miethe, in einem Gesetze aufgestellt ist [13]), so kann man ihn doch nicht so ausdehnen, daß der Miethsmann deswegen in allen Beziehungen als dinglich berechtigt erschiene. Ob durch die Eintragung des Bestandvertrags in öffentliche Bücher ein wahres dingliches Recht für den Beständer begründet wird [14]), hängt von den Landesgesetzen ab. IV. Particularrechtliche Vorschriften sind es noch, welche gewisse Gründe außerordentlicher Aufkündigung festsetzen [15]), und welche V. ausdrückliche Erneuerung des Pachtvertrags nach Ablauf einer gewissen Zeit [16]) fordern [17]). VI. Eine besondere Art von Miethvertrag ist der Lieferungsvertrag [18]), wobei der Lieferant blos die Verschaffung ge-

---

10) Auch die Bestellung einer Hypothek bewirkt nach gem. Rechte keine Aufhebung des Satzes: Kauf bricht Miethe. Glück XVIII. S. 43. s. aber Bornemann Darstellung. I. S. 410.

11) S. Züricher Rathserkenntniß von 1487 in Bluntschli Rechtsgeschichte II. S. 279., Wichtig ist auch, was Paulsen in seiner Abhandl. im staatsbürg. Magazin V. Bd. §. 31. über d. Dinglichkeit d. Miethe im nordischen Rechte sagt. s. noch Paulsen Lehrb. d. Privatr. v. Schleswig. 2te Aufl. §. 99.

12) Wichtig über preußisches Recht und Berliner Verordn. von 1765. Bornemann Darstellung. I. S. 410.

13) In neuen Gesetzgebungen ist keine Gleichförmigkeit. Nach österr. Gesetzb. Art. 1095. wird durch Eintragung der Miethe in öffentl. Bücher auch der neue Erwerber an den Bestandvertrag gebunden. Nach Code civil 1743 fällt der Satz weg, wenn der Miethvertrag in öffentlichen Urkunden errichtet ist, oder date certaine hat; s. über preußisches Recht Bornemann Darst. IV. S. 475.

14) Winiwarter l. c. IV. S. 282.

15) Culm. Recht l. c. cap. 3. Lübisch. Recht. III. Tit. 8. Art. 2. Rostok. Stadtr. III. Tit. 8. §. 4. Curtius IV. S. 130. Vieles findet sich in den preußischen Provinzialrechten. Revid. Entwurf des Provinzialrechts v. Berg §. 584—94. Entwurf des ostrheinischen Provinzialr. §. 89—93. Danziger Particularrecht §. 70—84.

16) Gut wegen der Abschätzungen und Inventarien bei Pachtungen Scholz über Gutsübergaben und Rückgaben bei Pachtungen. Braunschw. 1840.

17) Z. B. in Cöln. Rechtsordn. Tit. 14. §. 9. (alle 12 Jahre). Berg. und Jülich. Rechtsordn. Cap. 106. (nur auf 30 Jahre); von Braunschweig, Gesenius l. c. II. S. 231.

18) Bülow und Hagemann Erört. IV. nr. 15. Curtius IV. S. 155. 161. Preuß. Landr. I. Tit. 11. §. 981. Pardessus cours de droit commerc. I. p. 310. Neben den besondern Gewohnheiten in München insbesondere die Selbsthülfe des Vermiethers. Auer Stadtrecht von München S. LXXI.

wisser Sachen, die er noch nicht besitzt, für einen gewissen Preis übernimmt, daher der Vertrag, bei welchem der Lieferant sich auch seine Mühewaltung bezahlen läßt, kein reiner Kauf seyn kann [19]). Die Veränderung der Umstände ist auch hier kein Grund für einen Theil, vom Vertrage abzugehen. VII. Durch Particulargesetze ist häufig das Verhältniß des Miethers und Miethsmannes wegen Quartiers- und Kriegslasten regulirt [20]).

§. 293. [§. 201.] Viehverpachtung.

Unter dem Ausdruck: Viehverstellung [bail a cheptel, contractus socidae [1])] kömmt ein Rechtsgeschäft vor, bei welchem jemand Thiere, die Nutzen gewähren, einem Andern zur Einstellung, Pflege und Fütterung gegen gewisse Vortheile überläßt. Schon in dem frühen Vorkommen [2]) erscheint das Geschäft mit der Richtung [3]), daß ein gemeinsamer Vortheil durch die Benutzung des Thiers für Beide gewonnen werden soll, daher man früh den Act als Act der Gesellschaftsverträge auffaßte [4]), während später das Vorkommen des Geschäfts im Zusammenhang mit Pacht [5]) die Stellung des Vertrags unter den Bestandvertrag veranlaßte. Der Vertrag [6]) [bail a cheptel [7])]

---

19) Bielitz Comment. II. S. 728. Bornemann Darstellung. III. S. 345.

20) Balthasar rechtl. Bedenken über Erstattung der Kriegsschaden zwischen Pächter. Göttingen, 1786. Winkler rechtl. Abhandl. von Kriegsschaden. Leipzig, 1796. Werner, der Pächter und Verpachter, wer die Kriegslasten trage? Gießen, 1799. Bodmann Entw. von Vertheilung der Kriegsschaden. Frankf. 1798. Schmid über Vertheilung der Kriegsschaden. Hildburghausen, 1808. Brever Rechtsf. II. S. 130. Flek Bemerk. über Vertheilung der Einquartierungslast. Dresden, 1815. Preuß. Landrecht l. c. §. 553; sächs. Gesetz in Haubold S. 320. Meklenburg. Verordn. vom 2. December 1808 in Both Samml. I. S. 285. Glück Commentar. XVII. S. 395—410. Gründler II. S. 126. Bornemann Darstellung. IV. S. 462.

1) In den unten in not. 6. angeführten italiänischen Gesetzbüchern heißt das Verhältniß soccio oder socida.

2) Leg. Longobard. Rotharis cap. 268. Merkwürdige Auszüge aus alten italiänischen Statuten hat du Cange Glossar. sub voce socida.

3) Schon in Urk. von 1256 kommen animalia sociata (auf Hälfte des Nutzens hingegeben) vor. Anton Geschichte der deutschen Landwirthschaft. I. S. 80. In alten Urk. in monum. boic. X. p. 500, XI. p. 45. kommen Immerkue, d. h. eiserne Kühe, vor. s. noch Beaumanoir Cout. de Beauvoisis (aus d. XIII. Jahrh.) chap. 68. Auch im Norden kam dieser Vertrag schon früh vor. Rosenvinge Grundriß §. 60, und hiezu Homeyer.

4) In Lauriere glossaire du droit françois II. p. 376. kommen Statute vor, die es als societé en commandite auffassen.

5) Coquille Comment. de la Coutume de Nivernois pag. 191. Locré legislation civile XIV. pag. 446. Duvergier droit civil françois XIX. pag. 434.

6) Am besten in den französ. Coutumes, und zwar Cout. de Nivernois

kömmt in verschiedenen Arten vorzüglich entweder 1) so vor, daß der Versteller den Viehstand hergiebt, der Einsteller den Gebrauch und Nutzen des Viehes, Milch und Dünger, allein erhält, dafür die Fütterung und Wartung des Viehes übernimmt, und die Hälfte des Zuwachses am jungen Vieh haben, aber auch den Verlust zur Hälfte tragen muß [8]), oder 2) jeder der Contrahenten giebt die Hälfte des bei Einem von ihnen einzustellenden Viehes her, der Eine jedoch hat die Ernährung und Pflege des Viehes allein, während der Andere nur das Recht auf die Hälfte der Wolle und den Zuwachs am jungen Vieh hat [9]), und Gewinn und Verlust gemeinschaftlich bleiben; oder 3) ein Landgut wird unter der Bedingung verpachtet, daß der Pächter, dem zugleich die bei dem Gute befindliche Viehheerde überlassen wird, am Ende der Pacht so viel Vieh zurücklassen muß, als dem ihm Anfangs übergebenen Inventar gleich kömmt [10]). Dies heißt insbesondere Eisernviehvertrag [11]) [contractus socidae im engern Sinne, cheptel de fer [12])]. Eine Modification [13]) tritt ein, wenn der Vertrag bei dem colonus partiarius vorkömmt. 4) Es kann auch der Vertrag nur so vorkommen [14]), daß jemand für den Gebrauch oder Genuß des eingestellten Viehes von

---

Tit. 21, und hiezu Coquille im Commentar hiezu pag. 189. in seinen Oeuvres II. pag. 189, und Cout. de Berry Tit. 17, und hiezu Thaumassiere. Daraus ist genommen Code civil Art. 1800—1831. s. auch Merlin repert. vol. II. p. 262. Duvergier droit civil françois XIX. p. 432. Der Vertrag kömmt vor in Italien s. Codice civile di Parma von 1822. art. 1792—1805. Codice di Sardegna von 1837. art. 1823 ꝛc. Codice delle Sicilie art. 1647. und dazu Armellini leggi protettrici dell agricultura pag. 243. In den neuen Schweizergesetzen ist der Vertrag genauer bestimmt in Codice del Cantone del Ticino von 1837. art. 921.

7) Abgeleitet von capitale (nämlich die Hauptsache, oder das als Stamm hingegebene Vieh) nach Coquille Comment. zum art. 1. cap. XXI. Cout. de Nivernois und Huck S. 241. 277.

8) Duvergier l. c. p. 439. Dies heißt cheptel simple.

9) Duvergier p. 469. Dies heißt cheptel à moitié; s. noch Huck S. 294.

10) Duvergier p. 473.

11) Daher das Sprüchwort: eisern Vieh stirbt nicht. Münter Weiderecht §. 307. Glück Comment. XVII. S. 491.

12) Huck S. 308.

13) S. überhaupt bad. Ges. in Gerstlacher Samml. III. S. 236. Preuß. Landr. l. c. §. 475; von Würtemberg, Weishaar III. S. 113. Badisch. Landr. Art. 1800—31; vorzüglich wichtig sind darüber die Schweizergesetze, s. Leu eidgenoss. Land- und Stadtr. II. S. 738. IV. S. 663. Tabor de jure socidae in oper. I. pag. 127. Eisenhart Sprüchwörter S. 127. Böhmers Rechtsf. I. Bd. nr. 19. Malblank de locat. cond. pecoris. Tub. 1818. Huck in der Zeitschrift für deutsches Recht. V. S. 227 ꝛc.

14) Dies nennt der Code civil art. 1831. (mit Zusätzen im badischen Landrechte) uneigentliche Viehverstellung; über den Grund dieser Ansicht s. Huck S. 271.

dem Einsteller ein Pachtgeld, oder statt desselben einen Antheil von dem Nutzen, den das Vieh gewährt, sich bedingt, so daß nach dem Ablauf der bedungenen Zeit der Eigenthümer sein Vieh mit dem Zuwachs zurückbekommt [15]). Die Natur des Vertrags richtet sich nach der besonderen Art, welche zum Grunde liegt; das unter Nr. 4. genannte Geschäft ist ein wahrer Bestandvertrag, bei welchem nur einige particularrechtliche, oft durch polizeiliche Rücksichten erzeugte, Bestimmungen vorkommen [16]). Der Vertrag wird oft zur Verdeckung wucherlicher Geschäfte mißbraucht [17]). Bei anderen Arten tritt mehr ein aus Gesellschafts- und Bestandvertrag gemischtes eigenthümliches Geschäft hervor [18]), vorzüglich bei der unter Nr. 2. genannten Art [19]). Bei dem unter Nr. 3. genannten Vertrag trägt der Pächter die Gefahr des Viehes, die beigefügte Taxation [20]) hat die Wirkung, daß der Pächter, der eigentlich eine Art von Versicherung der Gefahr übernimmt, am Ende statt des nicht mehr existirenden Viehes andere Stücke in gleicher Güte und Art, oder die Taxationssumme geben muß, ohne daß jedoch der Versteller aufhörte, Eigenthümer des Viehes [21]) zu bleiben [22]), jedoch so, daß er nur den Taxationswerth erhält, wogegen der Pächter den ganzen Genuß, Werthserhöhung und Nachzucht hat. Es kann aber im einzelnen Falle die Verabredung so seyn, daß eigentlich Kauf zum Grunde liegt, und der Pächter Eigenthümer des Viehes wird [23]).

---

15) Huck S. 269.
16) Z. B. würtembergisches Generalrescript vom 22. Febr. 1620. Badisches Edict vom 29. Oct. 1725.
17) Ueber die häufige wucherliche Natur und die Nachtheile dieser Verträge s. Verhandlungen der badischen zweiten Kammer 1833. 3tes Beilagenheft S. 16. 5tes Beilagenheft S. 390. Protocollheft 16. S. 378. s. Huck S. 249. s. daher auch würtemberg. Polizeistrafgesetzb. von 1839. Art. 72. Ueber das Bedenkliche aller dieser Verträge Duvergier p. 438.
18) Huck S. 260—69.
19) Huck S. 277.
20) Huck S. 308. vergl. mit Duvergier l. c. p. 477. Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. II. S. 269—88. in der Schrift über Gutsübergaben S. 27. und in der Zeitschrift für deutsches Recht. IV. S. 149.
21) S. noch Thibaut Pand. §. 863. Bolley Beitr. über verschiedene Rechtsmaterien nr. V. Weishaar würtemberg. Privatr. III. §. 1123. Sell im Archiv für Civilpraxis. XIX. S. 304—16. Gründler Polemik. II. S. 132.
22) Folgerungen in Huck S. 313—16.
23) Huck S. 319.

§. 294. [§. 202.] Gesindevertrag.

Bei der heutigen gemeinrechtlichen Beurtheilung des Gesindevertrags [1]) kann die im Mittelalter [2]) begründete Vorstellung, nach welcher das Gesinde zur Familie gerechnet wurde, und unter strenger häuslicher Zucht des Hausvaters stand, nicht mehr entscheiden [3]), und der Gesichtspunkt eines unter freien Contrahenten über Dienstleistungen geschlossenen Vertrags ist zum Grunde zu legen, obwohl zwar der wichtige Zusammenhang [4]) des Gesindeverhältnisses mit der Sittlichkeit, Erziehung und (bei dem Gesinde auf dem Lande) mit den Interessen der Landwirthschaft [5]) die Erlassung besonderer auch auf polizeiliche Rücksichten gebauter Gesindeordnungen [6]) rechtfertigt.

---

1) Dorn ausführliche Abhandlung des Gesinderechts. Erlangen, 1794. Wollbrecht Versuch einer Darstellung des Dienstbotenrechts in Hannover 1815. Kunad Abhandl. über Gesindemiethe in Sachsen. Leipzig, 1803. Schunken über Rechtsverh. zwischen Herrschaften und Gesinde. Elberfeld, 1816. Wollbrecht systemat. Darstellung des Dienstbotenrechts. Hannover, 1814. Masius rechtl. Betr. über Dienstboten und Herrschaften. Rostok, 1825. Mölling Vers. einer Darstellung des holsteinischen und deutschen Gesinderechts. Oldenburg, 1832.

2) S. Hamburg. Stat. von 1292 in Anderson S. 309; von Bremen, Stat. in Pufendorf obs. adp. II. p. 57, und Gildemeister Beiträge zum vaterländischen Recht. I. S. 122. Stat. von Verden, in Pufendorf I. adp. p. 116. Stat. von Augsburg von 1276 in Walch Beitr. IV. Bd. S. 384; von Lübek von 1240 in Westphalen mon. III. pag. 661. 662. Sachsensp. I. 22. Kaiserrecht II. 28—31. Preuß. Satzung aus dem XIV. Jahrhundert in Beil. zum Culm. Recht S. 276. Sächs. Landesordn. von 1482.

3) Daher ist auch die Stellung des Gesinderechts bei Phillips Privatr. II. S. 122. in das Familienrecht nicht zu billigen.

4) v. Oppen Beitr. zur Revision der Gesetze. Cöln, 1832. S. 130. Die Lücke des französ. Code ist ausgefüllt im holländischen Civilgesetzbuche von 1834. Art. 1656. Gut (über den Grund und die Nachtheile der Lücke des französ. Code) Duvergier droit civil françois vol. XIX. p. 322.

5) Sonnenfels Bemerk. über die Wiener Gesindeordn. Wien, 1810. Haubold Lehrb. S. 99. In den Reichsgesetzen kömmt nur (R. Pol. Ordn. von 1577. Tit. 25. §. 1.) etwas über Abziehen des Gesindes und leichtsinnige Aufnahme desselben vor.

6) Baier. Gesindeordn. von 1781 in Mayer's Ges.-Samml. II. S. 965. Lippe-Detmold vom 6. Februar 1752. Gesindeordn. für Wien vom 1sten Mai 1810. s. überh. Winiwarter Handbuch. III. S. 84. Preuß. Gesindeordn. vom 8. Nov. 1810. Badische vom 15. April 1809. Schwarzburg.-Sondersh. vom 30. October 1815. Nassau. vom 15. März 1819. Stuttgarter Gesindeordn. vom 27. October 1819. Schwarzburg-Rudolstadt. Gesindeordn. vom 7. Juni 1822. Frankf. Gesindeordn. vom 25sten März 1822. Weimarische vom 18. Juni 1823. Reuß Plauen. Gesindeordn. vom 25. März 1828. Oldenburg. Gesindeordn. von 1826. Bremische vom 12. October 1829. Braunschweigische vom 13. October 1832. Königl. sächsische vom 10. Januar 1835. Schleswig-Holstein. Gesindeordn. vom 25. Februar 1840. Altenburgische vom 24. Dezember 1840.

Auch ist es richtig, daß der Grundsatz von der Dienstmiethe [7]) bei dem Gesinde, das nicht zu genau voraus zu bestimmenden Diensten sich verpflichtet, Modificationen fordert [8]). I. Der Umfang der Dienste, zu welchen der Dienstbote schuldig ist, wird theils durch die Verabredung im einzelnen Falle, theils durch das Bedürfniß der Herrschaft, theils durch die Kräfte des Dienstboten, theils durch die Gewohnheit und die Sitte bestimmt, welche nach den verschiedenen Arten der Vermiethung die zu leistenden Dienste regulirt [9]). II. Nur durch das Verwechseln der älteren Ansichten [10]) mit den heutigen Verhältnissen und durch irrige Anwendung unpassender römischer Analogien [11]) entstand oft die Meinung, daß der Herrschaft ein mäßiges Züchtigungsrecht über das Gesinde zustehe, oder daß der Dienstbote eine Injurienklage gegen die Herrschaft nicht anstellen könne [12]). Beides ist unerweislich [13]), und richtig ist nur, daß bei den im Zorne von der Herrschaft ausgestoßenen Worten der Geringschätzung, die nur durch den zu Grunde liegenden animus injuriandi Injurien werden, die Vermuthung gegen animus injuriandi spricht [14]); dies paßt aber nicht auf Injurien, welche als Verleumdungen zu betrachten sind; auch können Thätlichkeiten nie durch die Berufung auf das Züchtigungsrecht entschuldigt werden [15]). III. In Bezug auf

7) Mölling l. c. S. 53.

8) Das französ. Recht erkennt, daß Niemand auf Lebenszeit sich verdingen kann. Duvergier droit françois XIX. p. 330.

9) Anerkannt ist, daß Dienste nicht blos der Dienstherrschaft, sondern nach ihrem Gebote auch andern im Hause sich aufhaltenden Personen zu leisten sind, und daß bei außerordentlichen Vorfällen größere häusliche Dienste aufzulegen sind. Altenburg. Ges.-Ordn. §. 35–39.

10) Schon Hamburg. Stat. von 1292 in Anderson S. 310. Lüb. Stat. III. Tit. 8. Art. 10. Rostok. Stat. III Tit. 8. §. 7. Dorn l. c. S. 293. Schwierig wird es, wenn in einem Lande noch ältere Statute bestehen, die größere Gewalt dem Dienstherrn geben. Hier entscheidet die Rücksicht, ob sie noch rechtlich fortdauern. s. Fall in der jurist. Zeitung für Hannover 1841. nr. 8.

11) Z. B. L. 13. §. 4 D. locati; richtig Mölling S. 290.

12) Z. B. nach Phillips Privatr. II. S. 123.

13) Tittmann Handbuch des peinlichen Rechts. II. S. 205. Thomasius an actionem servi nostri et ancillae si modice castig. habeant. Lips. 1739. Winkler von der Führung der Injurienprozesse S. 96.

14) Bad. Gesindeordn. §. 34. Weimar. §. 32. Schwarzburg. §. 40. Auch in den neuen Gesindeordnungen ist viel Unklarheit. Man begünstigt oft noch zu sehr die Rohheit und Selbsthülfe der Herrschaft. Oldenburg. G. §. 50. Braunschweig. G. §. 20. (Züchtigungsr. bei minderjährigem Gesinde). Königlich sächsische §. 51. 52. Nach d. Altenburg. Gesindeordn. §. 50. geben Scheltworte, welche die Anschuldigung eines bestimmten Verbrechens enthalten, oder üble Nachreden, welche das künftige Fortkommen erschweren, Recht auf die gerichtliche Genugthuung.

15) Hagemann pract. Erört. VII. S. 97. Frankf. Gesindeordn. §. 16. s. jedoch

die Krankheit des Gesindes ist als Folge der ältern Stellung des Gesindes im Hause die Rechtsansicht entstanden [16]), daß die Herrschaft [17]) für die Kur und Pflege des kranken Dienstboten sorgen muß, da man annimmt, daß das Gesinde seine ganze Kraft und Zeit dem Dienste widmet. Da, wo an dem Orte besondere polizeiliche Verpflegungsanstalten für kranke Dienstboten bestehen, hat die Herrschaft die Pflicht, dafür zu sorgen, daß der Kranke diese Anstalten benutzen kann [18]). Einen Abzug an dem Lohne zu machen, gestattet man [19]) bei kurz vorübergehenden Krankheiten nicht. Die Pflicht der Herrschaft zur größeren Sorgfalt für das erkrankte Gesinde tritt dann ein, wenn die Krankheit durch Schuld der Herrschaft entstand [20]). IV. Eine Haftungspflicht der Herrschaft für die von Dienstboten auf den Namen der Herrschaft geschlossenen Verträge besteht nur, wenn nach den besonderen Umständen der Andere die Ermächtigung von Seite der Herrschaft anzunehmen befugt, oder wenn versio in rem da war [21]). V. Dem Gesindelohn wird ein Vorzugsrecht im Concurse zuerkannt [22]), jedoch nur wegen des versprochenen, nicht später durch neue Verabredung in ein eigenes Capital verwandelten Liedlohns [23]). VI. In Bezug auf die Aufhebungsarten des Vertrags kommen bei den gewöhnlichen Auflösungsarten der Miethe be-

---

doch Eichhorn S. 767. Masius l. c. S. 20. Darüber, was unter Mißhandlung nach sächs. Gesindeordn. §. 98. zu verstehen, s. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. II. S. 52.

16) Man beruft sich auch auf Anglogie von L. 4. §. 5. D. de statuliberis, auch c. 1. X. de clerico aegrot. Darin steht freilich nicht die im Text angeführte Ansicht, Mölling S. 273; allein die Praxis wendete die Analogie jener Stellen an. Leyser spec. 212. med. 5. Stieglitz pr. quo famul. aegrotant. ant. cor. haered. merced. integr. praest. Lips. 1799. Curtius sächs. Civilrecht. IV. §. 1468. Kind qu. II nr. 22. Dorn S. 397. Wiener Gesindeordn. §. 81. Bad. §. 35. Nassau. §. 12. Frankf. Gesindeordn. §. 14. Oldenburg. §. 61. 62. Braunschweig. §. 22. Königl. sächsische §. 74. 75.

17) Französ. Ansichten über Einfluß der Krankheit s. bei Duvergier p. 338.

18) S. Struben rechtl. Bed. (neue Ausg.) II. Thl. S. 212. Glück Comment. XVII. S. 418. Particular. Vorschriften in preuß. Gesindeordn. §. 88. Würtemberg. Gesindeordn. §. 18. Schwarzburg. Gesindeordn. §. 46. 47. Weimar. §. 33. Altenburg. Gesindeordn. §. 74—76. s. noch Overbek Meditationen. VI. nr. 342.

19) Weber von der natürlichen Verbindlichkeit S. 102.

20) Ueber Verantwortlichkeit der Herrschaft, wenn durch ihre Schuld die Kur schlecht ist. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. I. S. 123.

21) Bülow und Hagemann Erörter. I. nr. 21, II. nr. 51. Haubold S. 313. Altenburg. Gesindeordn. §. 77.

22) Sachsensp. I. 22. Wiesand opusc. pag. 40. Struben III. nr. 107.

23) Pufendorf obs. I. p. 286. Overbek Medit. VIII. 399. Boehmer elect. jur. civ. Tom. I. p. 399.

besondere, aus polizeilichen Gründen erklärbare, Arten [24]) in Landesgesetzen vor. Eine der allgemeinsten Arten, die den Dienstboten berechtigt, vor Ablauf der Dienstzeit den Dienst zu verlassen, ist die vermöge allgemeiner Gewohnheit [25]) geltende [26]), wenn der Dienstbote sich verheirathet. Daß der Umstand, wenn ein Dienstbote sich verheirathen kann, das Gesinde berechtigt, das Dienstverhältniß sogleich aufzugeben, ist zwar sehr häufig anerkannt [27]), aber nicht gemeinrechtlich [28]).

§. 295. [§. 203.] Bürgschaft.

In dem Bürgschaftsvertrage [1]) finden sich in dem deutschen Rechte manche andere Ansichten, als im römischen Rechte, und zwar 1) daß die Bürgschaft eine so strenge Haftung enthielt [2]), daß der Bürge gegen den Gläubiger nicht die Vorausklage gegen Hauptschuldner geltend machen konnte [3]), 2) daß ihr eine so strenge persönliche Verpflichtung des Bürgen zum Grunde lag [4]), daß man die Bürgschaft nicht auf Erben übergehen ließ [5]). Durch Verbreitung

---

24) Z. B. in Bezug auf das Recht der Dienstherren, den Dienstboten sogleich zu entlassen, der Fall, wenn der Dienstbote ekelhafte Krankheiten an sich hat, oder unzüchtig sich beträgt, böses Beispiel den Kindern giebt (Holst. Gesindeordn. §. 26. Altenburg. §. 95.); in Bezug auf Dienstboten, die den Dienst verlassen können, der Fall der Mißhandlung durch die Herrschaft, unsittliche Zumuthungen, Veränderung des Wohnsitzes in das Ausland. Holstein. §. 27. Altenburg. §. 97.

25) Schon im Sachsenspiegel II. 33. Hamb. Stat. von 1270 in Anderson S. 80. Stat. von Stade P. VIII. Art. 3. Lüb. Stat. I. Tit. 4. Art. 5. Stat. von Verden, Art. 127. Rostok. Stat. III. Tit. 8. Art. 7. Dorn S. 450.

26) Durch gemeinrechtliche Gesetze ist der Grund freilich nicht nachzuweisen. Dorn Gesinderecht S. 455. Mölling S. 375. Gründler II. S. 140. Auch in neuen Gesetzen kömmt der Grund mit Modification vor. Sächs. Gesindeordn. §. 99. Holstein. §. 17. Altenburg §. 99.

1) Im alten Rechte trennte man Bürgen, die nur mit dem Vermögen hafteten, von Geisel, der leiblich haftete; Grimm S. 619. Eine Art der Bürgen war der Wehrbürge; Phillips Privatrecht. I. S. 221. 2te Aufl. S. 328. 514. In latein. Urkunden heißen die Bürgen manucaptores plegii (daher in engl. und altfranzös. pleidges). Glanvilla Lib. X. Cap. 3. Cowel inst. jur. angl. Lib. III. Tit. 21.

2) Ueber den Erklärungsgrund ist Verschiedenheit, z. B. Sarauw im staatsbürgerl. Magazin. VII. S. 552. (der wohl zu weit geht). Müller in der Zeitschrift für deutsches Recht. I. S. 326. 337, vergl. mit Paulsen in dieser Zeitschrift. IV. S. 126.

3) Sachsenspiegel III. 58. Jütisches Lowbuch. II. 62. Rügian. Landbrauch cap. 62.

4) S. zwar Paulsen in der Zeitschrift l. c. S. 128. Die Bürgschaft wurde im deutschen Rechte (wie z. B. die französ. Olim zeigen) weit häufiger als bei uns im Prozeß und im Criminalrechte angewendet.

5) Leg. Burgund. Tit. 82. Leg. Norman. in Ludewig. rel. MS. T. VII. pag. 264. 309; sächs. Weichbild Art. 118; altes Culm. Recht. III. Buch.

des römischen Rechts sind zwar die Grundsätze des letztern die gemeinrechtlichen auch in dieser Lehre geworden; allein als Ueberbleibsel der älteren deutschen Ansichten sind manche Abweichungen von dem römischen Rechte stehen geblieben und zwar daß derjenige, welcher als Bürge und Selbstschuldner sich verpflichtet, die exceptio excussionis verliert [6]), weil eine entschiedene Praxis im Gebrauche dieses Ausdrucks einen Verzicht auf die Einrede findet [7]). Particularrechtliche Abweichungen sind I. der Satz: daß die Bürgschaft nicht auf die Erben des Bürgen übergehe [8]). II. Daß das Bürgeseyn der Bauern (oft auch aller Leute geringeren Standes) nur gilt, wenn obrigkeitlich die Bürgschaft bestellt wird [9]). III. In Bezug auf weibliche Bürgschaft enthält das ältere deutsche Recht keine besonderen Bestimmungen [10]), seit Verbreitung des römischen Rechts ist das SC. Vellejanum gemeinrechtlich geworden; die Particularrechte haben aber daran viel modificirt, a) entweder das SC. ganz aufgehoben [11]), oder doch sehr beschränkt [12]), oder b) dann es wegfallen

---

c. 112; merkw. Hildesheim. Stadtr. Art. 69. Stadtrecht von Leobschütz in diplomat. Beiträgen zur Unters. schlesischer Rechte. II Thle. S. 16. Gaupp Magdeburg. Recht S. 240. Albrecht von der Gewer S. 203. Sydow Erbrecht S. 362. Maurenbrecher II. S. 501. In München erklärte ein Privilegium von 1294 (das noch jetzt gilt), daß die Bürgschaft nicht auf Erben übergehen soll. Daß dies damals überhaupt im Süden galt, läßt sich aber nicht nachweisen. Auer Münchner Stadtr. S. LXXIV.

6) Wormser Reform. von 1495. Buch V. Thl. III. Tit. 1. Culm. Recht. IV. Tit. 11. Cap. 3. Hamburg. Stat. II. Tit. 6. §. 7. Baier. Landr. IV. Cap. 10. §. 11. Nassau. Weisthum. I. S. 136. Weishaar III. S. 347. Amberg. Statut. Fol. 46. Lochner de fidejussion. praes. ex legib. Norimb. Altorf, 1786. §. 20. Gründler II. S. 142. s. auch Müller in der Zeitschrift S. 341. Paulsen ibidem S. 346.

7) Walther consuetud., hinter Suttinger obs. pag. 1019. Cannegiesser dec. X. dec. 258. p. 68. Kreitmaier Anmerk. IV. Thl. S. 567. Thibaut §. 609. Wening II. §. 360.

8) Hadeler Landr. Tit. 4. in Pufendorf I. adp. p. 15. Hannov. Stat. von 1303 in Pufendorf IV. p. 209. Erfurter Stat. in Walch Beiträge. II. S. 37. Mühlhauser Stat. III. Art. 67. §. 1., in einigen schles. Gegenden, v. Kamptz Jahrb. II. Bd. S. 211; von Meklenburg, Spalding Repertor. S. 122. Schmid de fidejussore plane non obl. pag. 112. not. m. Manzel de nexu haered. ex fidejussor. Rost. 1735. Siehe v. Kamptz meklenburg. Civilr. II. S. 473.

9) Baier. Landr. l. c. §. 4; von Hannover Schlüter jurist. Zeitung. I. Hft. S. 11. 13.

10) Durch das Mundium, unter dem die Weiber standen, war ja genug gesorgt. Heise und Cropp Abhandl. I. S. 144.

11) Z. B. in neuen Gesetzbüchern. Die neueste Aufhebung ist das würtemb. Gesetz vom 21. Mai 1828. Weishaar III. S. 278. v. Wächter Handb. I. S. 972. s. auch Weimar. Ges. vom 23. April 1833, wo zu Bürgschaften der Ehefrauen nur noch einige Förmlichkeiten gefordert sind.

12) Frankf. Reform. III. Tit. 16. §. 11. Nürnberg. Ref. XIX. 4. Mühlhauser Stat. III. Art. 66. Stat. von Coburg. Art. 11. §. 1. Würtemb.

lassen, wenn die Frau darauf nach gehöriger Certioration über ihre Wohlthaten verzichtet [13]).

§. 296. Rechtsverhältnisse, welche durch Erfindungspatente begründet werden.

Wenn auch der Erfinder einer Maschine, eines Stoffs oder Werkes an dem hervorgebrachten Gegenstande das Eigenthumsrecht wie in Bezug auf andere körperliche Sachen geltend machen kann, so folgt doch daraus nicht ein Eigenthumsrecht an der Idee oder dem Geheimnisse der Erfindung [1]). Es läßt sich auch nicht ein natürliches ausschließendes Recht des Erfinders auf seine Erfindung nachweisen, da vielmehr die bürgerliche Gesellschaft ein Interesse hat [2]), daß jede Erfindung möglichst benutzt und fortgebildet werde, und daran die übrigen Bürger nicht gehindert werden. Die Erwägung aber, daß nur durch einen zweckmäßigen Schutz der Erfindungsgeist ermuntert und der Erfinder für oft große Opfer belohnt wird [3]), führte zur Einrichtung der Patente [4]), durch welche der Staat dem Erfinder auf eine bestimmte Zeit den Schutz des Alleinrechts gegen unbefugte, das Interesse des Erfinders beeinträchtigende Anmaßung verleiht [5]). 1) Die Ertheilung des Patents ist an gewisse Bedingungen, z. B. der Neuheit, gebunden [6]). Das Patent gewährt das Recht auf die ausschließende Ausübung der Erfindung [7]) und den

---

Landr. von 1651. II. Thl. Tit. 29. Nassau. Landsordn. I. Thl. Cap. 15. §. 14. Hessendarmstädt. Ges. vom 2. März 1795. Anhalt. Ges. von 1822 zur Landsordn. Tit. XXXIII. S. 66.

13) Frankfurt. Reform. II. Thl. Tit. 16. §. 12. 13. Lüneburg. Stat. II. Thl. Tit. 16. Baier. Landr. I. Cap. 6. §. 34. Sächs. Dec. 25. Haubold l. c. Schröter l. c. S. 57. s. noch Gail obs. II. 77. Suttinger consuet. p. 768. Gründler II. S. 144.

1) Raynouard in dem unten angeführten Werke p. 32. Phillips the law of patents p. 4. v. Krauß unten angeführte Schrift S. 8.

2) Phillips p. 8. v. Krauß S. 9.

3) Phillips p. 12. v. Krauß S. 12—20.

4) Raynouard traité des brevets d'invention. Paris, 1825. Perpigna manuel des inventeurs. Paris, 1834. Carpmael the law of patents for inventions. London, 1836. Phillips the law of patents for inventions. Boston, 1837. v. Krauß Geist der österreichischen Gesetzgebungen zur Aufmunterung der Erfindungen. Wien, 1838. Wolowski in der Revue de legislation 1842. p. 405.

5) Amerikanisches Gesetz (bes. vom 4. Juli 1836) in Phillips p. 471. 502. Englisches Gesetz vom 10. September 1835; von Frankreich, Gesetz vom 7. Januar und 25. Mai 1791; von Oesterreich, Gesetz vom 31. März 1831 und überhaupt Wieck Grunds. des Patentwesens. Chemnitz, 1839.

6) Phillips p. 207—231. v. Krauß S. 23. 45.

7) Von verschiedenen Patenten Phillips p. 210. v. Krauß S. 45 rc.

ebenso ausschließenden Verkauf der Erzeugnisse des Gegenstands der Erfindung [8]); 3) es giebt dem, welchem das Patent verliehen ist und seinen Erben und Cessionarien das Recht, gegen den, welcher in der bezeichneten Richtung Eingriffe [9]) in das Alleinrecht macht, Schutz bei den Gerichten zu suchen [10]), und auf Schadenersatz [11]), Sicherstellung gegen fernere Eingriffe, Beschlagnahme der unbefugt verfertigten Gegenstände und Anwendung der gesetzlichen Strafen anzutragen. 4) Dies Recht endigt mit Ablauf der Zeit, für welche das Patent ertheilt wurde [12]).

§. 296 a. [§. 204.] Verlagsvertrag.

Das Verlagsrecht [1]) besteht in dem von dem Schriftsteller dem Buchhändler überlassenen Rechte, ein literarisches Erzeugniß aus-

---

8) v. Krauß S. 117. Phillips p. 333.

9) Ueber die Natur dieser Eingriffe Phillips p. 359.

10) v. Krauß S. 119. Der Umfang der Ansprüche ist in den Gesetzgebungen verschieden bestimmt.

11) Ueber Berechnung Phillips p. 435.

12) Phillips p. 327. v. Krauß S. 121.

1) Hommel rhaps. obs. 750. Fichte in der Berlinischen Monatschrift 1793, und Heusinger in Niethhammers philos. Journal 1795, 3s Heft. Zachariae de domin. quod est auctori in libr. Vit. 1799. Rößig Handbuch des Buchhandelrechts. Leipzig, 1804. Dupree Beitr. zur Revis. des Pacht- und Buchhandelvertrages. Landshut, 1811. Penzenkuffer über das Rechtsverhältniß zwischen Schriftsteller und Verleger. Nürnberg, 1823. Gut R Maugham a treatise on the laws of literary property comprising the statutes and cases relating to books, manuscripts etc. Lond. 1828. Im Auszuge in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissensch. I. nr. 7. Preuß. Landr. I. Tit. 11. §. 1010. Darüber Bielitz Comment. II. S. 734. und Bornemann Darstellung. III. S. 351 ꝛc. Pardessus Cours de droit commerc. vol. II. p. 340. Die französischen Gesetze (13. Januar 1791, 19. Juli 1793) mit den rapports über literar. Eigenthum s. in Locré la legislation civil, commerciale et crim. de la france. vol. IX. pag 1—28. Elvers Themis. I. 2s Heft nr. 10. Pöhls Handelsrecht. I. S. 242. Kramer die Rechte der Schriftsteller und Verleger. Heidelb. 1827. v. Langen pract. Erört. II. S. 230. v. Oppen Beitr. zur Revision der Gesetze S. 33. Neue Gesetze über Verlagsrecht s. Meining. Gesetz vom 7. Mai 1829. Grosh. hessisches vom 23. Sept. 1830. Russisches vom 20. Jan. 1830 (in Foelix Revue etrangere 1837. Heft vom Janvier p. 219.) Entwurf eines Gesetzes über Verlagsrecht für Würtemberg in d. Entw. eines Handelsgesetzbuchs §. 374. und Motive S. 342. Von Frankreich bei Gelegenheit der Berathung über Revision des Gesetzes über proprieté literaire. Revüe de legislation (par Wolowski) 1835 I. p. 80. 162. II. p. 161, u. 1837 pag. 241. Revue etrangere par Foelix 1837. Heft 4. p. 321. Heft 5. p. 361. 8s Heft. p. 506, und Heft 9, pag. 573. Rapport der Commission in Frankreich abgedruckt im Journal des tribunaux 1837 nr. 128, und Aufsatz in der Revue belge. Liege, 1836. Octoberheft p. 293. s. das unten angeführte Werk von Raynouard vol. II. p. 445 etc. Nordamericanisches Gesetz vom 3. Februar 1833, übers. in d. Zeitschrift für ausländische Gesetzge-

schließlich durch den Druck zu vervielfältigen, und an Andere abzusetzen [2]). Das Verlagsrecht hängt mit dem sogenannten literarischen Eigenthum zusammen. Die Aufstellung eines solchen Eigenthums richtet sich nach den im vorigen §. aufgestellten Grundsätzen. Der Schriftsteller hat zwar an der Handschrift seines Werks, wie sonst an einer körperlichen Sache, ein Eigenthum; allein an dem Gedanken, und an dem geistigen Inhalte eines Werkes giebt es kein Eigenthum [3]), wenn man nicht einen der wahren Natur des Eigenthums fremden Begriff schaffen, und unpassende Folgerungen aus den Rechten des Schriftstellers durch ungeeignete Analogien ableiten will. Der Schriftsteller [4]), wie der Lehrer [5]) oder Prediger [6]), haben ein Interesse, daß der Gewinn aus ihren geistigen Erzeugnissen ihnen bleibe; so lange aber nicht ein positives Gesetz sie in Bezug auf die Erwerbung der Vortheile schützt, ist kein wahres Recht vorhanden. Die Erwägung dieses Interesses, zugleich aber auch des Interesses der bürgerlichen Gesellschaft, daß ihr die durch die Bekanntmachung eines Geisteswerks entstandenen geistigen Vortheile bleiben, führt zu einer

---

bung. VI. Bd. S. 166. Neue Vorschläge in England: von Talfourd (abgedruckt in legal observer 1837, supplement für 27. Mai 1837, und die bill in legal observer 1837 nr. 404; von Holland, Gesetz vom 25. Januar 1817, und dazu Over het kopyregt in Nederland door van Velden. Graavenhage, 1835. (den Tex Bydragen) vol. IX. 1835 Heft 2. S. 180. s. überhaupt Raynouard traité des droits d'auteurs dans la literature, sciences et beaux arts. Paris. 2 vol. 1838. 1839.

2) Man kann das Verlagsrecht auch allgemeiner auf Musikwerke u. A. beziehen. Rattwitz de descript. typis confect. cum in genere, cum quoad signa musices commissa. Lips. 1829. Maugham p. 155. Raynouard traité II. p. 67. Ebenso auf Zeichnungen, Gemälde und Werke der Sculptur. Raynouard II. p. 73. Der obige Begriff des Verlagsrechts muß dann ausgedehnter genommen werden.

3) Kramer Rechte der Schriftsteller S. 52. Zachariä 40 Bücher vom Staate. III. S. 152. von Langen pract. Erört. II. S. 230. Maurenbrecher II. S. 573. s. noch Schmid vom Büchernachdruck S. 68. Neustetel S. 4. Das badische Landrecht §. 577. d a. spricht von dem Schrifteigenthum. Gegen die Annahme eines literarischen Eigenthums Raynouard traité I. p. 434—55.

4) Schmid S. 79. Neustetel S. 47—56. Kramer l. c. S. 55. Elvers l. c. S. 270—82. Maugham p. 181.

5) Dies Recht der Lehrer ist anerkannt in Frankreich Arrêt vom 27. Aout 1828. Raynouard II. p. 146., auch in dem von der Kammer beschlossenen Entwurfe eines Gesetzes Art. 7. (Raynouard II. p. 469.), ebenso in dem preußischen Gesetze von 1837 §. 3. s. Hitzig das preuß. Gesetz S. 51.; im braunschw. Ges. §. 6.; in America: Story on equity jurisprudence. Bost. 1836. I. p. 219; nach Urtheilen in Baiern, Seuffert Blätter f. Rechtsanw. 1836. S. 335. 348. u. VI. Thl. S. 189. Auffallend ist es, daß das englische Gesetz den Lehrern den Schutz nicht giebt. Gesetz in der Zeitschrift f. ausländ. Rechtswissensch. VIII. S. 488; vergl. mit Maugham p. 144.

6) Von geistlichen Schriften Raynouard traité II. p. 148.

Gesetzgebung, welche, indem sie die geistige Thätigkeit aufmuntert und belohnt, dem Verfasser auf eine gewisse Zeit das ausschließende Recht garantirt, daß nur er die buchhändlerische Verbreitung seines Werkes bestimmen und Andere von unbefugten Eingriffen abhalten kann [7]). Auf diese Art wird dem Lehrer die Garantie gegeben, daß Niemand ohne seine Erlaubniß die im Collegium nachgeschriebenen Collegienhefte herausgeben darf, und dadurch, daß jemand seine Handschrift für einen bestimmten engeren Kreis drucken läßt, willigt er noch nicht ein, daß das Werk nun von jedem Dritten durch den Druck verbreitet werde. — Vermöge des oben bezeichneten gesetzlich garantirten Verfügungsrechts des Verfassers über sein Werk bestimmt er nun das Recht des Verlegers und den Umfang desselben. Der Vertrag kann mit sehr verschiedenen Modificationen vorkommen, insbesondere auch als Gesellschaftsvertrag erscheinen [8]), ohne daß es möglich ist, gemeinrechtlich auf den Vertrag die Analogie einer der bekannten römischen Vertragsarten, z. B. Kauf [9]), locatio conductio [10]), Mandat [11]) anzuwenden, oder von einem getheilten Eigenthum [12]) zu sprechen. Der Vertrag ist vielmehr eine selbstständige aus dem deutschen Verkehre hervorgegangene Vertragsform. Der Verfasser überläßt dabei sein garantirtes Verlagsrecht [13]) einem Anderen mit der Befugniß des letzteren, davon die durch den Vertrag bestimmte Zahl von Abdrücken zu veranstalten und abzusetzen, und begiebt sich in so ferne der Verfügung über sein Werk. Der Verlagsvertrag giebt nun I. dem Schriftsteller das Recht, 1) zu fordern, daß das Buch, und zwar ohne daß der Verleger ein Recht der Abänderung des Werkes hat [14]), wirklich gedruckt und buchhändlerisch

---

7) Raynouard I. p. 461.

8) Daraus kann man aber nicht mit Rudhart über syst. Stellung der Vertr. §. 69—73, und Pöhls S. 242. die Analogie der societas immer anwenden.

9) Diese Analogie wollte man anfangs bei d. preuß. Entw. zu Grunde legen. Bornemann III. S. 351.

10) Mit Bielitz Vers. die vom Verlagsrechte geltenden Grundsätze aus Anal. der pos. Ges. abzuleiten. Dresden, 1799. Curtius IV. S. 197. s. auch österr. Gesetzb. §. 1164—74. Winiwarter Handb. IV. S. 364. Als Art der Pacht stellt auch Kramer l. c. S. 135. den Verlagsvertrag auf. s. dagegen schon Seidensticker jur. Fragmente. Göttingen, 1802. I. S. 199.

11) Z. B. mit Penzenkuffer S. 25.

12) Z. B. mit Bender Handelsrecht S. 263.

13) In Frankreich wird der Verleger oder der, dem der Verfasser das Recht der Verbreitung giebt, als cessionaire des Verfassers angesehen. Raynouard II. p. 277—312.

14) Pardessus Cours III. nr. 307—12. Raynouard traité II. p. 327.

verbreitet werde [15]). 2) Das Recht, das bedungene Honorar zu fordern, was erst nach beendigtem Drucke bezahlt wird, wenn nicht etwas Anderes bedungen ist [16]). 3) Das Recht nach vergriffener Auflage, über welche mit dem Buchhändler accordirt wurde, frei über das Werk zu verfügen [17]). Der Buchhändler hat dagegen II. das Recht, 1) die Auslieferung der Handschrift, worauf der Vertrag geht, zur bedungenen oder herkömmlichen Zeit [18]) zu fordern [19]), und zu verlangen, daß der Verfasser die versprochene Fortsetzung liefere [20]). 2) Das Recht, das Werk durch den Druck zu vervielfältigen und die Exemplare zu verbreiten. 3) Sein Recht geht dabei nur auf eine Auflage [20 a]), nach deren Absatz der Verleger a) weder für sich, wenn nicht auf weitere Auflagen contrahirt ist, eine neue Auflage veranstalten, noch b) den Schriftsteller zu einer solchen nöthigen kann [21]). 4) Er kann, wenn der Vertrag nicht eine Beschränkung enthält, die Zahl der Exemplare der Auflage bestimmen, so wie er auch 5) sein Verlagsrecht an einen Andern veräußern darf [22]), dem er freilich nicht mehr Rechte, als er selbst hatte, übertragen kann. 6) Er kann alle Verfügungen des Schriftstellers [23]) hindern [24]),

---

15) Man kann daher nicht sagen, daß der Buchhändler nur das Manuscript kaufe.

16) Nach österr. Gesetzb. §. 1165. kann der Verfasser sogleich nach abgeliefertem Werke das Honorar fordern. Ueber Einfluß der Censur Winiwarter IV. S. 365. Neben dem Honorar können auch Freiexemplare bedungen seyn.

17) Ist die Auflage noch nicht vergriffen, so kann der Verfasser zur neuen Ausgabe nur schreiten, wenn er wegen der noch vorräthigen Exemplare den Verleger entschädigt. Oesterr. Gesetzb. §. 1168.

18) Wie ist es zu halten, wenn im Vertrage keine Zeit bestimmt ist? Bornemann III. S. 359.

19) Nach österr. Gesetz §. 1166 kann, wenn der Verfasser zur bestimmten Zeit das Manuscript nicht liefert, der Verleger vom Vertrage zurücktreten, er kann aber auch gegen den Verfasser auf Lieferung des Manuscripts klagen. Winiwarter IV. S. 366. Nach preuß. R. (§. 1000—1004.) hat der Buchhändler keine Klage auf Erfüllung. Bornemann III. S. 357. Eine leitende Idee des Gesetzgebers war es, daß man schriftstellerische Thätigkeit nicht erzwingen kann. Schadenersatz kann aber wohl vorkommen.

20) S. darüber Raynouard II. p. 318.

20a) Darauf, ob der Autor die Zahl der Exemplare anfangs bestimmte, kömmt bei dieser Frage nichts an. Preuß. Landrecht. §. 1016. Bad. Landr. §. 577. d e. Schmid über Büchernachdruck S. 146. Bielitz Comment. II. S. 740. s. jedoch preuß. Landr. §. 1013, nach welchem, wenn die Zahl der Exemplare im Vertrage nicht bestimmt war, der Verleger neue Auflagen ohne Consens des Verfassers machen darf; s. mit Recht dagegen Bornemann III. S. 360.

21) Pöhls S. 245.

22) Kramer S. 154.

23) Der Schriftsteller darf dem Absatze des Buchs nicht schaden. Bielitz Comm. zum preuß. Landr. II. S. 739.

wodurch der erste Verleger in dem Rechte auf Absatz seiner Auflage [25]) verletzt würde, daher auch der Verfasser nicht über das nämliche Werk mit einem Andern, ehe die erste Auflage vergriffen ist, einen Verlagsvertrag schließen darf [26]). Der Tod des Schriftstellers kann gemeinrechtlich dem Verleger keine größeren Rechte geben, als er bei dem Leben des Schriftstellers hatte [27]), da vielmehr die Erben des Schriftstellers jetzt an seine Stelle treten [28]), über die Früchte des Geistes ihres Erblassers verfügen, so lange nicht das Landesgesetz die Vererblichkeit des Rechts des Verfassers ausschließt [29]). Der Tod des Autors kann aber auch dem Verleger nicht das Recht entziehen, bis zum letzten Exemplare das vom Verstorbenen erworbene Verlagsrecht zu benutzen [30]). Erklärt ein Landesgesetz [31]) abweichend von der gemeinrechtlichen Ansicht, daß durch den Tod des Verfassers das

---

24) Es kömmt hier Alles darauf an, ob das neue Buch, das der Autor einem Andern geben will, wirklich wesentlich als ein anderes erscheint, als worüber schon contrahirt war. Penzenkuffer S. 49. Dupree Beiträge S. 95. Oesterr. Gesetzbuch §. 1168. Preuß. §. 1018. Eichhorn S. 897.

25) Man unterscheidet zuweilen neue Auflage und neue Ausgabe. Kind quaest. for. II. p. 288. Preuß. §. 1012. Neue Auflage soll es seyn, wenn nach vergriffener Zahl der zuerst gedruckten Exemplare im Wesentlichen das alte abgedruckt wird. Der Unterschied ist nicht gemeinrechtlich. s. auch Maurenbrecher II. S. 451. Durch die preußische Unterscheidung ist eigentlich das Verlagsrecht des Buchhändlers vereitelt. Bornemann III. S. 361. in note. s. über Recht neuer Auflagen: Urtheil in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. I. S. 35. Wegen Uebersetzungen s. Schmid S. 148.

26) Ist es eine wesentlich verbesserte Ausgabe des Werks, so kann der Verfasser nicht gehindert werden. Nach preuß. Recht kann der Verfasser neue Ausgaben veranstalten, ehe die alte verkauft ist, wenn er um den Buchhändlerpreis die Exemplare der alten Ausgabe kaufen will. Dadurch wird dem Verleger ein Anspruch auf Gewinn entzogen. Bornemann S. 362.

27) Kramer über Schrifteigenthum S. 115.

28) Hommel rhaps. 750. Penzenkuffer S. 60. Paulus Rechtserforschungen. I. Heft. S. 18. 23. Schmidt S. 151; sonderbare Distinctionen in Rößig S. 160. Falk Eranien 3s H. S. 64.

29) Daß diese Vererblichkeit bestehen muß, erkennen an, Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen II. S. 37. Bornemann III. S. 363. (Das preußische Landrecht ist weder klar noch consequent). Raynouard traité I. p. 474. Das öffentliche Interesse fordert nur, daß man das Recht der Erben nicht in infinitum dauern lasse.

30) Falks Eranien 3s Hft. S. 60. Gegen die Beschränkung der Rechte auf die Lebenszeit des Verfassers Kramer S. 115. v. Oppen S. 29. Winiwarter IV. S. 368.

31) In England dauert das Schrifteigenthum 28 Jahre nach dem Tode des Autors. Maugham p. 65. 191. In Frankreich erlischt es nach 10 Jahren. Nach dem großherz. hess. Gesetze dauert das Recht 15 Jahre. Nach dem russ. Gesetz 25 Jahre. Nach dem nordamerican. Gesetz 28 Jahre. In neuester Zeit sieht man auch in Frankreich die Ungerechtigkeit einer zu großen Beschränkung der Jahre ein. s. oben in not. 1.

Verfügungsrecht über das Werk erlösche [32]), oder daß das Recht der Erben nur auf eine gewisse Zeit beschränkt werde, so ist dadurch der Satz ausgesprochen, daß das Werk des verstorbenen Schriftstellers durch seinen Tod oder den Ablauf der landesgesetzlichen Zeit ein Gemeingut werde, und nun nach vergriffener früherer Auflage Jedermann das Werk herausgeben könne [33]). Nur ist diese Verfügung der Landesgesetze auf den Fall einzuschränken, wo der Schriftsteller schon durch einen Verlagsvertrag über sein Werk disponirt hatte [34]). So lange die Handschrift eines Werks nicht bekannt gemacht ist, und der Verfasser daran kein Verlagsrecht abgetreten hat, kann es kein Gegenstand der Vollstreckung sein, was es aber wird, sobald die Handschrift bekannt gemacht ist [35]). Der Schutz der Rechte der Schriftsteller ist so lange nicht gesetzlich festgestellt, so lange nicht das Gesetz gegen Nachdruck den Schutz verleiht. Zur Zeit der Reichsverfassung fühlte man zwar das Bedürfniß [35a]) eines Gesetzes gegen den Nachdruck [36]). Die Bundesacte [37]) ließ einen Bundesschluß hoffen, der aber erst am 9. Nov. 1837 zu Stande kam, und dem die Ansicht zum Grunde liegt, daß die dort garantirten Rechte nur das Mindeste seyn sollten, was den Schriftstellern zu gewähren wäre. Viele Landesgesetzgebungen [38]) gaben jetzt erst vollständige noch ausgedehntere Rechte. Hierin ist nicht blos dem Verfasser, sondern auch nach seinem Tode seinen Erben auf eine gewisse Zeit der Schutz

---

32) Z. B. Bad. Landr. §. 577. d b.

33) Winiwarter IV. S. 360. Andre Ansicht in Nippel Erl. des österreichischen Rechts §. 1169. nr. 2.

34) Also nicht da, wo der Verfasser das Werk nur für einen bestimmten Kreis, z. B. das Collegium, als Manuscript für seine Zuhörer drucken ließ. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts. VI. Bd. S. 115.

35) Wichtig wegen der Rechte der Gläubiger. Raynouard traité II. pag. 348—356. s. dort französ. Arrêts.

35a) Daraus erklärt sich das kaiserliche Patent vom 10. Februar 1746 in Gerstlacher Samml. IX. Bd. S. 1207.

36) Wahlcapitul. Leopolds II. Art. VII. §. 1. f. Elvers l. c. S. 257.

37) Bundesacte Art. 18. Klüber Uebersicht der diplomat. Verhandl. des Wiener Congresses S. 153. 249. 251. 291. 562. Kommissionsbericht und Entw. zu einer Verordnung vom 11. Februar 1819. Klüber öffentliches Recht §. 418.

38) Zuerst das preußische Gesetz vom 11. Juni 1837. Darüber Hitzig das preuß. Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft. Berlin, 1837. Weimar. Ges. vom 15. Januar 1839. Baierisches vom 15. April 1840. Braunschweigisches Gesetz vom 10ten Februar 1842. — Interessant wegen seiner Vollständigkeit ist das unter den italiänischen Staaten verabredete Gesetz von 1840 (in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. XII. S. 461.).

zugesichert [39]). Als Nachdruck [40]) wird jede ohne Erlaubniß derjenigen Personen, welchen ein Verlagsrecht auf ein gewisses Werk zusteht, unternommene Vervielfältigung desselben zu betrachten seyn. In welchem Umfang der Begriff vom Nachdruck aufgefaßt ist, wird zunächst durch das Landesgesetz bestimmt [41]); gewiß ist, daß auch der Wiederabdruck, wenn auch nicht das ganze schon gedruckte Werk wieder gedruckt wird, als Nachdruck erscheint [42]), während die Aufnahme einzelner Stellen oder Aufsätze eines Werkes so wenig wie die Uebersetzung [43]) eines gedruckten Werkes dahin gehört, in so ferne nicht das Gesetz auch diese dahin rechnet. Herausgabe alter wieder aufgefundener Handschriften ist eben so wenig als Nachdruck [44]) anzusehen, als Vervielfältigung von Werken, bei welchen Niemand mehr ein Verlagsrecht hat [45]). Vervielfältigung von Geisteswerken, die nicht als Privatarbeiten bekannt gemacht wurden, z. B. Gesetze, Verordnungen u. a. kann nur als Nachdruck da behandelt werden [46]), wo das Landesgesetz den Schutz auch darauf ausdehnt.

---

39) Nach dem Bundesschluß 10 Jahre nach dem Tode. Nach dem preußischen Gesetze §. 6. dauert der Schutz 30 Jahre (über den Grund Hitzig S. 61.), dem preuß. Gesetze folgen die übrigen deutschen Gesetze.

40) Pütter über Büchernachdruck. Göttingen, 1774. Bekker über das Eigenthumsrecht an Geisteswerken. Frankfurt, 1789. Reimarus Erwägung des Verlagsrechts. Hamburg, 1792. Runde §. 197. c. Dupree l. c. S. 108. Griesinger der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Moral. Stuttgart, 1822. Schmid der Büchernachdruck. Jena, 1823. Elvers S. 286. Maurenbrecher II. S. 570. In wie ferne da, wo kein Landesgesetz Nachdruck als strafbar erklärt, er doch strafbar sey, war immer sehr streitig. s. noch Ansichten, um die Strafbarkeit des Nachdrucks zu beweisen, in Paulus Rechtserforschungen. Heidelberg, 1824, und Neustetel: der Büchernachdruck nach römischem Rechte. Heidelb. 1824.

41) S. oben not. 38. Maugham p. 126. Blanc traité de la Contrefaçon. Paris, 1838. Raynouard traité II. p. 10 etc.

42) Raynouard l. c. p. 15. Preuß. Gesetz §. 4. Ob auch ein Auszug Nachdruck ist s. Raynouard p. 29.

43) Raynouard l. c. pag. 36 etc. Nach dem preußischen Gesetze §. 4. 5. wird als Nachdruck nur die Uebersetzung eines vom Verfasser in todter Sprache herausgegebenen Werkes ins Deutsche, und der Fall anerkannt, wenn der Verfasser gleichzeitig sein Buch in verschiedenen lebenden Sprachen erscheinen ließ.

44) Langen pract. Erört. II. S. 238.

45) Z. B. weil das Recht des Verlegers erloschen ist, oder wenn das Landesgesetz in einer gewissen Zeit nach dem Tode des Autors das Recht des letztern erlöschen läßt.

46) Raynouard traité II. p. 133. den Text in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. XIV. S. 481.

§. 297. [§. 205.] Aleatorische Verträge, insbesondere Wetten.

Aleatorische Verträge [1]) (Glücksverträge) sind diejenigen, wodurch ungewisse oder ihrer Quantität und Qualität nach unbestimmte Vortheile gegen eine bestimmte oder gleichfalls ungewisse Gegenleistung versprochen werden. Der Verkehr hat mannigfaltige Arten dieser Verträge ersonnen, welche als klagbar zu betrachten, und häufig nach den Grundsätzen von dem Hoffnungskauf zu beurtheilen sind, wenn nicht das Gesetz des Landes bestimmt nur gewisse Arten der Glücksverträge aufführt, die es als klagbar erkennt [2]). Bei einem aleatorischen Vertrage schließt auch die Wagniß, welcher beide Contrahenten sich hingeben, die Klage über Verletzung über die Hälfte aus [3]). Die Klagbarkeit der Wetten [4]) ist gemeinrechtlich [5]) nach dem Geiste des römischen Rechts, wo nur Wetten über Spiele unzuläßig sind, im übrigen aber kein Verbot besteht, anzuerkennen [6]), auch die älteren Landrechte [7]) bezeugen diese Ansicht; nur ein Grund, welcher überhaupt Verträge vernichtet, z. B. Betrug [8]), oder Schändlichkeit

---

1) Preuß. Landr. I. Tit. 11. §. 527. (richtig Bornemann Darstellung. III. S. 190., der zeigt, daß der Begriff des Landrechts zu eng ist). Oesterreich. Ges. §. 1267. Rudhart system. Stellung der Verträge §. 39. 57. 58. Runde §. 210. Curtius IV. S. 271. Nebenius der öffentliche Kredit S. 570. Winiwarter IV. S. 497. Encyclopedie de droit par Sebire. Paris, 1837. vol. I. p. 353.

2) Z. B. in Code civil art. 1965. Oesterr. Ges. §. 1269.

3) Oesterr. Gesetzbuch 1268. Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 4. §. 4. n. 3. Thibaut §. 182.

4) Ueber die Natur der Wetten. Winiwarter österr. R. IV. S. 499. Thöl Verkehr mit Staatspapieren S. 248. Gans Beitr. zur Revision der preuß. Gesetzgebung, Heft 2. S. 166.

5) In den neuen Gesetzbüchern ist keine Gleichförmigkeit. Nach preuß. R. §. 579. ist Klagbarkeit nur da, wenn der Wettepreis baar gesetzt oder deponirt ist; über die verschiedenen Ansichten der Redactoren des Landrechts s. Bornemann Darstellung III. S. 238. in not. s. auch österr. Ges. §. 1270. Der Code civil Art. 1965. giebt gar keine Klage. Sehr unpassend ist die Vorschrift des preuß. Rechts §. 581., daß der, welcher ein Darlehen zum Wetten giebt, es nicht einklagen könne. Gans in d. Beitr. S. 172. u. Bornemann l. c. S. 241.

6) Glück Commentar. XI. Bd. S. 351. Hymen Beiträge zur juristischen Literatur. 2r Thl. S. 70. Hagemann practische Erörterungen. VII. S. 394.

7) Schon Freiburger Stat. von 1520 Fol. 39. Landrecht von Baden von 1588 in der Samml. der Landr. I. S. 175. s. noch baier. Landr. IV. Cap. 12. §. 6; sächsisches Recht in Curtius IV. S. 283. Freiesleben de spons. earumque in jur. sax. obl. Lips. 1822.

8) Wenn nur der verlierende Theil den Ausgang vorher kannte, und dennoch wettet, so ist die Wette nicht ungültig. Winiwarter S. 499.

des Gegenstandes der Wette, kann die Klagbarkeit vernichten [9]). Man kann auch nicht einmal gemeinrechtlich [10]) annehmen, daß die Unmäßigkeit der Summe der Klage entgegenstehe.

§. 298. [§. 206.] Spielvertrag.

Der Spielvertrag [1]) ist das von Seite aller Theilnehmer gewagte nach herkömmlichen Regeln geordnete Geschäft, bei welchem der Eintritt einer von dem Zufall, oder von der Geschicklichkeit der Theilnehmer, oder von beiden Verhältnissen abhängigen Thatsache darüber entscheidet, wer und wie viel jeder nach Maaßgabe der Spielverabredungen gewinnen oder verlieren soll [2]). Erst allmählig [3]) entstanden im Mittelalter [4]) in Deutschland gesetzliche Beschränkungen oder selbst Verbote, und zwar kömmt schon bald die Rechtsansicht vor, daß gegen die Erben keine Spielschuld einzuklagen sey [5]), daß man nur bis zu einer gewissen Summe verspielen dürfe [6]), während gewisse Spiele ganz verboten wurden [7]). Beschränkungen dieser Art kamen zuerst nur in Städten [8]) vor und, gingen erst allmählig in

9) Glück l. c. S. 355.

10) In Particularrechten ist es anders (oft aus polizeilichen Gründen). Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. I. S. 601. Reinhard Commentar zum würtembergischen Landrecht. I. Thl. S. 359. Dünkelsbühler Statuten. II. Tit. 15.

1) Ueber die Natur desselben. Nebenius der öffentliche Credit S. 570. Thöl über Verkehr mit Staatspapieren S. 237. Winiwarter österreich. Recht. IV. S. 501.

2) Ueber die (angebliche) Verschiedenheit der Ansichten des römischen und deutschen Rechts über Spiele s. Gans Beitr. zur Revision, 2tes Heft, S. 166. s. dagegen mit Recht Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht. II. Bd. 2tes Hft. S. 142.

3) Nach den Capitularien und auf Concilien ist den Geistlichen das Spielen verboten. Capit. reg. Franc. VI. cap. 203.

4) Sächs. Weichbild Art. 101. 103. Alt. Culm. Recht. III. 77. Ochs Gesch. von Basel. II. S. 451. Kirchner Geschichte von Frankf. I. S. 588, II. S. 501. Gmeiner Chronik von Regensburg. I. 513, II. S. 312. Hüllmann Geschichte der Stände. III. S. 158. Heumann exerc. jur. vol. III. nr. 4. Klien in Zachariä Annalen der Gesetzkunde. II. nr. 12. Alte böhmische Gesetze in Voigt Geist der böhmischen Gesetze S. 93. Holländ. Statute in rechtsgeleerde observ. zu de Groot II. p. 162.

5) Sachsensp. I. 6. Gaupp Magdeburg. Recht S. 239 – 305. Schwabensp. c. 261. Altes Münchner Stadtrecht Art. 143. in Auer S. 57. Wilda in der Zeitschrift S. 145.

6) Z. B. nach Münchner Stadtr. Art. 144. In italiänischen Städten waren viele Bestimmungen, vorzüglich auch die, daß man nur in gewissen gestatteten Spielhäusern spielen dürfe. Librario dell economia politica. pag. 393.

7) Wilda S. 164. Was als erlaubt galt, war freilich höchst verschieden nach den Statuten.

8) Hüllmann Städtewesen. IV. S. 248. In Flandern gab es viele Bestim-

das gemeine Landrecht 9) über, und zwar so, daß die Rechtsansicht zwischen erlaubten und verbotenen Spielen unterschied, ohne daß sich ein allgemeines Spielverbot gemeinrechtlich nachweisen läßt 10). Allmählig wirkten römische Ansichten ein; die Polizeiverbote vermehrten sich 11), die Rechtsansicht unterschied noch immer zwischen erlaubten und unerlaubten Spielen, stellte aber sich in der Art fest, daß Niemand auf Borg spielen 12), daß eine Klage auf Spielschuld nicht zuläßig seyn sollte. Der römischen Ansicht über die Erlaubtheit gewisser Spiele schob allmählig die Praxis 13) einen anderen Sinn unter 14), man machte verschiedene Classen der Spiele 15); die Hazardspiele 16), als reine Glücksspiele, bei welchen Gewinn und Verlust blos vom Zufalle abhängt und nur Gewinnsucht zum Grunde liegt 17), galten als entschieden unerlaubt und nach Statuten selbst als strafbar 18). Gemeinrechtlich ist das römische Recht in der obigen Beziehung wegen der Art der Spiele zwar modificirt, liegt aber im Wesentlichen der deutschen Praxis zum Grunde, so daß

---

mungen. Das Schachspiel war erlaubt. Warnkönig flandr. Rechtsgesch. III. S. 251. s. über Statuten Wilda S. 147—154.

9) Z. B. im baierischen Rechtbuch von 1346. Tit. XXII. Art. 4.

10) Zur Unterhaltung galt das Spiel als erlaubt, z. B. Stat. von Freisingen von 1359 in Freiberg Samml. V. Bd. S. 218.

11) Wilda S. 158 ꝛc.

12) Dies ist auch in dem Reichsgesetze Fußknechtsbestallung v. 1570. Art. 211. als allgemeine Ansicht festgestellt.

13) Runde §. 211. Eichhorn Privatr. §. 108. Glück XI. S. 344. Sachse Handbuch des Weimar. Rechts S. 400. Halem Oldenburg. Privatr. I. S. 180. Ueber die Versuche, das römische Recht wegzuräsonniren, Glück S. 346. s. noch Gründler Polemik. II. S. 149. Cock de alea. Traj. ad Rhon. 1819.

14) Man fühlte, daß die römische Ansicht von erlaubten Spielen, quae virtutis causa fiunt, nicht passe. Wilda S. 174.

15) Z. B. Kunst-, Glücks- und gemischte Spiele. Klien in Zachariä's Annalen der Gesetzg. in Sachsen. II. Bd. S. 159. Baier. Landr. IV. Theil. Cap. 12. §. 5. Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 187.

16) Ueber Ableitung des Worts von dem Teufel Azardus in den italiänischen Criminalisten s. z. B. Bonifacius de maleficiis im Titel de ludo Azardi.

17) Ueber den Begriff vom Hazardspiel Kleins Annalen. XXVI. S. 233. Bielitz Comm. zum preuß. Landr. II. S. 590. Reinhard Comm. II. S. 361. Bornemann III. S. 234. Wilda S. 178.

18) Berg- und Jülich. Verordn. in Bevers Rechtsf. VI. Thl. S. 223. Gregel Samml. der Landesverordn. I. S. 123, II. S. 122. Fredersdorf Promtuar. der Braunschweig. Landesverordn. VI. Thl. S. 177; von Sachsen, Curtius IV. S. 271—75; von Würtemberg: Weishaar III. S. 258. Thomas Fuld. Priv. III. S. 140. Waffenträger der Gesetze. I. nr. 4. Einige Landesgesetze enthalten nur Spielverbote für gewisse Stände, oder geben gewisse Summen an, die man verspielen durfte; am meisten machte man Unterschiede unter den Spielarten; von Oesterreich, Winiwarter Handbuch. III. S. 100.

keine Spielschuld klagbar ist [19]); ob und bei welchen Spielen auch Strafe eintritt [20]), hängt von dem Landesgesetze oder Gewohnheit ab. Ein Rückforderungsrecht des bezahlten Geldes findet bei erlaubten Spielen nie Statt, und als erlaubt erscheint dasjenige Spiel [21]), bei welchem nur die Absicht der Erholung zum Grunde liegt, mäßig gespielt wird, und das nicht zu im Landesgesetz entschieden verbotenen gehört [22]). Auch bei den unerlaubten Spielen tritt Rückforderungsrecht nicht ein [23]), wenn das Landesgesetz [24]) oder Landesgewohnheit nicht etwas Anderes bestimmt [25]).

§. 299. [§. 207.] Ausspielvertrag.

Der Ausspielvertrag [1]) darf weder nach den Vorschriften [2]), die über die Spiele gelten, noch nach denen über Lotterie betrachtet werden, sondern [3]) ist als ein besonderes deutsches Rechtsgeschäft zu betrachten, bei welchem man die Entscheidung durch das Loos anwendet [4]). Der Vertrag ist klagbar, in so ferne nicht das Landesgesetz [5]) Beschränkungen enthält. Es liegt darin eine Art, durch

---

19) Wilda S. 181. Dies ist auch in den Landesgesetzen des vorigen Jahrh. wie in den neuen Gesetzen anerkannt. Preuß. §. 577. Bornemann III. S. 235. Hitzig Zeitschrift für Preuß. Crim.R. Heft 31. S. 164. Oesterr. Gesetzb. Art. 577. Code civil art. 1965—67.

20) Zuweit geht Wilda S. 183, der die Forderungen des Criminalrechts zu wenig beachtet.

21) Dies folgt aus der deutschen Rechtsansicht.

22) Es kömmt viel darauf an, ob ein Landesgesetz vollständig über Spiele sich erklären will, oder nur über einige Spiele etwas bestimmt. Glück XI. S. 345.

23) Heidelberger Urtheil in Elvers jurist. Zeitung 1830. nr. 35. 36. und andere Urtheile ibid. 1828. nr. 119.

24) Baier. Landr. l. c. §. 5.

25) Das Rückforderungsrecht schließen aus Urtheil von Parchim in Elvers 1828. nr. 51. 1830. nr. 83. Götz Beitr. S. 194. Wilda S. 189. Eine allgemeine, dem römischen Rechte hier derogirende Gewohnheit ist nicht nachzuweisen.

1) Grolmann Entwurf der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäfts. Gießen. 1797. Preuß. Landr. I. Tit. 11. §. 549. Lange Rechtstheorie von dem Ausspielgeschäft. Erlangen, 1818. Der Ausspiel- und Lotterievertrag dargestellt von einem practischen Juristen. Leipzig, 1833. Neubert d. Spielvertrag, Lotterie, Ausspielgeschäft. Leipzig, 1838.

2) Weishaar würtemb. Privatrecht. III. S. 192. Neubert S. 62

3) Interessante Verhandl. in dem Journal: le Droit 1836. nr. 11. 27. 47. 54. 59.

4) Man spricht auch häufig von dem Ausloosen. s. Bornemann Darstellung. III. S. 232. Winiwarter österreich. Recht. IV. S. 504. Lange S. 28. Gründler Polemik. II. S. 492.

5) Landesgesetze knüpfen häufig das Geschäft an die Einholung einer Staatserlaubniß zum Ausspielen. Preuß. Verordn. vom 15. August 1810 in Mathis jurist. Monatschr. IX. Bd. S. 248. Hannover. Verordn. vom

Austheilung von Actien (Loosen) entscheiden zu lassen, wem ein gewisser Gegenstand zufallen soll; in so ferne liegt darin eine Veräusserung [6]). Man kann unterscheiden [7]): 1) jene Art des Vertrags, durch welchen verabredet wird, daß durch den Sieg im Spiel entschieden werden soll, welcher der Contrahenten das Eigenthum einer allen Contrahenten gemeinschaftlichen Sache ausschließlich erhalten soll [8]). 2) Den Vertrag, durch welchen der Eigenthümer einer Sache erklärt, daß er demjenigen, der in einem Spiele Sieger seyn wird, das Eigenthum der Sache abtreten werde. Bei dem Vertrage der zweiten Art muß man wieder a) das vorbereitende Geschäft, wodurch die Gemeinschaft unter den Spielenden bewirkt wird, und Jeder sich durch die Erwerbung des Looses die Hoffnung erkauft, trennen: b) von dem Hauptgeschäft [9]), durch welches der Ausspielende als Verkäufer erklärt, daß er demjenigen, welcher in dem Spiele Sieger seyn wird, die Sache abliefern werde. Es liegt dabei ein bedingt abgeschlossener Kauf zum Grunde, wobei der bekannt gemachte Ausspielplan die vertragsmäßige Norm der Beurtheilung der wechselseitigen Rechte enthält [10]). Der Ausspielende ist der Verkäufer, und die Gesammtheit aller Einsetzenden bildet den Käufer. Bei dem Vertrage der ersten Art erklärt jeder Theilnehmer, daß er seine Rechte an der Sache demjenigen, der durch das Loos bezeichnet werden wird, abtrete [11]). 1) Durch das Zusenden von Loosen [12]) an jemanden, der sie nicht verlangte, und aus dem Schweigen des Empfängers kann keine Verpflichtung des Letztern begründet werden [13]), wenn nicht vorausgegangene Verhältnisse zwischen Absender

---

19. April 1819. §. 11. Badische Verordn. von 1814 im Regierungsblatt nr. 19; von 1818 im Regierungsblatt S. 29. Brem. Verordn. vom 22. September 1817. Würtemberg. vom 11. April 1817. Baier. vom 3. August 1807.

6) Aufsätze im Journal: le Droit l. c. (s. Note 3.)

7) Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 192.

8) Häufig ist damit die Pflicht verbunden, daß derjenige, welcher die Sache erhält, die Andern abfinden muß. Die Sache kann auch theilbar oder untheilbar seyn.

9) Lange S. 41. s. zwar Maurenbrecher II. S. 467.

10) Lange S. 42.

11) Neubert S. 63.

12) Das Loos kann nur als ein von einem Contrahenten entworfener Vertrag und das Zusenden als Anerbieten gelten.

13) Preuß. Landr. §. 558. Lange S. 57. Merkel Comm. I. S. 267. Bielitz Comment. II. S. 584. Hannöver. Gesetz vom 19. April 1819. §. 4. Dagegen Bülow und Hagemann Erörter. II. nr. 48. s. die richtige Ansicht im großh. hess. Gesetz vom 22. April 1830, und 9. December 1834.

und Empfänger des Looses den Willen des letztern, ein Loos zu erhalten, beweisen, oder wenn nicht aus den nachfolgenden Handlungen der Wille, über das Loos als über Eigenthum zu disponiren erhellt. 2) Durch den Kauf des Looses erwirbt der Käufer das Recht zu fordern [14]), daß die Ausspielung wirklich vorgenommen werde, auch wenn noch so wenig Loose abgesetzt werden konnten, ausgenommen, wenn der Ausspieler sich vorbehielt, daß nur dann der Vertrag verbindlich seyn soll, wenn eine gewisse Zahl von Loosen abgesetzt würde [15]). 3) Nach geschehener Ziehung hat derjenige, welchen das Loos zum Sieger machte, das Recht, die Ablieferung der Sache an ihn zu fordern. 4) Der Ausspielende hat alle Verbindlichkeiten des Verkäufers [16]). 5) Geht die auszuspielende Sache bei dem Vertrage der zweiten Art vor der Ziehung durch Zufall zu Grunde, so kömmt es darauf an, worauf die Verabredung gerichtet war; muß man annehmen, daß der Kauf bedingt geschlossen wurde, so werden die Einsätze zurückgegeben und der Ausspielende trägt die Gefahr [17]); der nach der Ziehung aber eingetretene zufällige Untergang trifft den Sieger [18]).

§. 300. [§. 208.] Lotterievertrag.

Bei dem Lotterievertrage [1]), welchen der Unternehmer mit den einzelnen Einsetzern schließt, erwirbt jeder Einsetzer durch den Einsatz das Recht auf den Gewinn, welcher nach der Einrichtung der Lotterie auf gewisse Loose fällt. Mit Unrecht legt man die Ansicht zum

---

§. 6. s. noch Gründler Pol. II. S. 161, und Bender die Lotterie S. 53. Bornemann Darstell. III. S. 197.

14) Maurenbrecher II. S. 467. s. jedoch Bender von der Lotterie S. 75.

15) Neubert S. 68.

16) Winiwarter l. c. S. 504.

17) Versch. Ansichten in Neubert S. 64. Weiske Rechtslexikon. I. S. 473.

18) Winiwarter l. c.; verschiedene Ansichten (je nachdem man römische Analogien anwendet) in Elvers juristische Zeitung. I. S. 445. Lange S. 84. Wenn die gemeinschaftliche Sache ausgespielt wird, so geht nach Preuß. Landr. §. 569. das Eigenthum der Sache auf den, der sie durch das Loos erhielt, mit dem Augenblick der Entscheidung durch das Loos über. Ueber d. Gründe s. Bornemann III. S. 233.

1) Wagner de lotariae natur. Mog. 1714. Wildvogel de eo, quod justum est circa lotar. Jenae, 1718. Mantzel de lotariis. Rost. 1725. Beschorner (praes. Haubold) quaest. ad jus lotariar. pert. Lips. 1806. Bülow und Hagemann Erört. V. nr. 28. Lange vom Ausspielgeschäft S. 20. Bender die Lotterie. Heidelb. 1832. (als Beilagenheft zum civilist. Archiv Bd. XV.) Nebenius der öffentliche Credit S. 343. Bornemann Darstellung. III. S. 193.

Grunde [2]), daß Jeder, der ein Loos erwirbt, an einem gebilligten Spiel Theil nehmen wolle; richtiger nimmt man an, daß jeder Einsetzende durch das Loos sich die Hoffnung kauft, einen nach dem Lotterieplan möglicherweise auf sein Loos fallenden Gewinn zu erwerben [3]). 1) Die Grundlage des Vertrags ist der Lotterieplan [4]), welchen jeder Einsetzer durch Uebernahme des Looses anerkennt [5]). Eine einseitige Abänderung dieses Planes steht der Direction nicht zu [6]). 2) Der Lotterieplan [7]) ist immer aus dem gemeinen Landesrechte, soweit er nicht diesem speciell derogirt, auszulegen und zu ergänzen. 3) Der bloße Besitz des Looses berechtigt den Inhaber zur Erhebung des darauf gefallenen Gewinnes [8]), wenn nicht das Gesetz oder der Lotterieplan die Nachweisung vom Vorzeiger fordert, daß er rechtmäßiger alleiniger Inhaber des Looses sey [9]). 4) Der Vertrag mit dem einzelnen Abnehmer des Looses wird durch den Empfang des zugesendeten Looses geschlossen, wenn zugleich der Wille des Empfängers, das Loos zu behalten und damit zu spielen, hergestellt ist [10]). 5) Der Preis für das Loos ist der Kaufpreis, und der Vertrag gilt als geschlossen, wenn auch nur aus Nebenumständen der Wille des Zusenders, den Preis zu creditiren [11]), sich ergiebt [12]), was besonders auch anzunehmen ist, wenn der Zusender das Loos zum Vortheil des Adressaten indossirt [13]). 6) Die von den Unternehmern aufgestellten Collecteurs sind die Mandatare derselben [14]), und verpflichten die Unternehmer, so weit sie die Gränzen der Vollmacht nicht überschreiten. Soll der Auftrag eingeschränkter seyn, als dies

---

2) Dies thut Elvers in der Zeitschrift: Themis. Neue Folge. I. Heft. S. 78—81.

3) Hagemann practische Erörterungen. V. nr. 28. Neubert die im §. 299. angeführte Schrift S. 21.

4) Nach Landesgesetzen ist höhere Genehmigung zur Lotterie nöthig. Preuß. l. c. §. 547. Preuß. Lotterie-Edict vom 28. Mai 1810. Hannöv. Edict vom 19. April 1819.

5) Glück Comm. XI. S. 358. Bender S. 36.

6) S. zwar Bender S. 73, aber Bornemann S. 194.

7) Bender S. 67.

8) Preuß. §. 555. Beschorner l. c. cap. III. §. 3. Lange S. 116 bis 123. Glück Comm. XI. S. 359. Bender S. 80.

9) Ueber die dadurch entstehenden Verhältnisse gut Bornemann III. S. 221.

10) Bender S. 55. 62.

11) Ueber die rechtlichen Wirkungen, wenn das Gesetzbuch in Preußen das Creditiren des Einsatzes untersagt. Bornemann III. S. 213.

12) Bender S. 126. 188.

13) Bender S. 151. 158.

14) Beschorner cap. IV. Bornemann S. 288. Glück XI. S. 360. XVIII. S. 64.

aus der Natur des Lotteriegeschäfts und des bekannt gemachten Planes fließt, so kann sich die Direction nur dann darauf berufen, wenn sie die eingeschränkte Vollmacht bekannt machte [15]. 7) Der Einsetzer, wenn auf sein Loos ein Gewinn fiel, kann ebenso gegen den Collecteur, von dem er das Loos erhielt, als gegen die Direction die Klage richten [16]. 8) Hatte die Direction den Gewinn bereits an den Collecteur bezahlt [17], und zwar ohne daß ihr das Loos, worauf der Gewinn fiel, eingehändigt wurde, so haftet sie dennoch dem Sieger, der das Loos vorzeigt. 9) Hat der Einsetzer sein Loos dem Collecteur zur Erhebung des Gewinns anvertraut, so haftet dieser als Mandatar dem Einsetzer [18]. Aus dem Besitze des Treffer-Looses kann der Einnehmer keine Vermuthung ableiten, daß bereits der Gewinn bezahlt sey [19]. 10) Wenn bei der Classenlotterie [20] bestimmt ist, daß der, welcher die Renovation seines Looses in der späteren Classe unterläßt, der Ansprüche an das gespielte Loos verlustig werde, so kann der Collecteur das neue Loos für sich spielen lassen, oder verkaufen, ohne daß man annehmen kann, daß er dadurch dem Spieler zur ersten Classe, dem er creditirte, den Preis der Loose erlassen habe [21]. 11) Das Verhältniß des angestellten Collecteurs [22] zur Direction kann nach Umständen auch das des Trödelvertrages [23] seyn. 12) Der Subcollecteur [24] ist nur Mandatar des Collecteurs, von dem er die Loose erhielt, oder er verhandelt die Loose als Trödler. Da, wo er Loose besitzt, auf welche ein Gewinn fiel, hat er, wie ein anderer Besitzer von Loosen, ein Klagerecht gegen die Unternehmer.

---

15) Die Direction haftet auch für die Versehen und unerlaubten Handlungen des Collecteurs. Bornemann S. 229.

16) Bender S. 108. Schmidt Abh. I. S. 205. Beschorner IV. §. 2. Neubert S. 41. Ist auf ein Loos, das der Collecteur ausgab, aber nicht in die Spiellisten eingetragen, ein Gewinn gefallen, so muß der Collecteur selbst haften. Seuffert Blätter für Rechtsanwendung. II. Bd. S. 353.

17) Gründler Polemik. II. S. 157. Bender S. 177 Schmidt S. 207.

18) Bielitz Comm. II. S. 586. Ueber das Verhältniß, wenn der Collecteur Namens des Spielers das Loos besitzt, Elvers S. 92.

19) Bornemann S. 229.

20) Ueber rechtliche Wirkungen der Classenlotterie und Nichterneuerung s. Bornemann III. S. 201—218. Elvers S. 86. Ueber Einrichtung der Classenlotterien s. Bender S. 18.

21) Schwarze in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. III. S. 83.

22) Ueber den Fall, wenn ein schon gezogenes Loos vom Collecteur verkauft wird. Bornemann III. S. 200.

23) Hagemann pract. Erört. l. c. §. 3. Beschorner diss. c. II. §. 3. s. aber Gründler II. S. 155.

24) Bender S. 207. Neubert S. 34.

13) Den Büchern der Collecteurs steht das Vorrecht der Handelsbücher nicht zu [25]. 14) Nur da, wo ein Landesgesetz das Spielen in auswärtige Lotterien oder den Verkehr mit ausländischen Loosen verbietet, fällt die aus solchen Verträgen abgeleitete Klage weg [26], und zwar nur, wenn sie in dem Lande, wo das Verbot erging, angestellt werden soll [27].

§. 301. [§. 209.] Leibrentenvertrag.

Der Leibrentenvertrag [1]) ist der Vertrag, wodurch sich jemand gegen den Empfang einer gewissen Summe Geldes, oder von Sachen [2]), die einen zu Geld zu bestimmenden Werth haben, verpflichtet, einem Andern eine wiederkehrende Rente, deren Dauer durch das Leben der zur Rente berechtigten Person bedingt ist, zu zahlen [3]). Der Vertrag ist eine selbstständige Vertragsart aleatorischer Natur, hat aber auch Aehnlichkeit mit anderen Verträgen, oder hängt mit anderen zusammen [4]), z. B. mit Kauf, donatio sub modo oder Verpfründung. Von dem Rentenkauf [5]) (§. 283.) unterscheidet sich der Vertrag schon dadurch, daß bei dem letzteren keine Heimzahlung des Rentencapitals und kein Uebergang der Renten auf Erben vorkömmt. Die Leibrenten können auch nicht als Kaufpreis betrachtet werden [6]). Die Analogie von dem Darlehen darf nicht angenommen

---

25) Bender Handelsrecht S. 450. s. zwar von Beweiskraft der Lotteriebücher, Lindner über die Glaubwürdigkeit der Handelsbücher und eines Hauptbuchs des Lotteriecollecteurs. Helmst. 1818. Bender S. 186.

26) Bender S. 43. Kritz Rechtsfälle. I. S. 168. Vergl. mit Böhmers Rechtsfälle. II. nr. 100.

27) Ueber den Sinn des in Gesetzen vorkommenden Satzes, daß Lotteriegewinn von den Gläubigern nicht mit Beschlag belegt werden könne, s. Bornemann S. 227.

1) In alten Urkund. nudrigamentum, oder viagium genannt, s. du Cange sub voce Viagium. Beispiele von 1331 in Goldast script. rer. alem. III. p. 47.

2) Nach preuß. R. I. §. 606—608. müssen da, wo Sachen hingegeben werden, die Contrahenten über den Geldwerth dieser Sachen sich vereinigen, sonst wird kein Leibrentenvertrag angenommen. Bornemann III. S. 247.

3) Weber de contr. vitalitio, quo alim. ad dies vitae compar. Giess. 1706. 50. Seyberth de reditu annuo, praesertim vitali. Gott. 1767. Schneidt in thes. jur. franc. I. Abschnitt 17. S. 3190. Vincens exposit. III. p. 586. Westphal deutsches Privatr. II. nr. 60. Preuß. Landr. I. Tit. 11. §. 606. Oesterreich. R. §. 1284. Damme de contr. reditus vitalit. Gand. 1825. Landeloos de reditu vitalit. Lov. 1826

4) Westphal l. c. Runde §. 217. a. Weishaar III. S. 176.

5) Boileux Comm. sur le Code civil vol. III. p. 511. Phillips Privatrecht. I. S. 510. Vom Unterschied des Leibrentenvertrags und der Leibzucht s. Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 284. 292.

6) Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 177.

werden [7]), daher ein Zinsverbot nicht angewendet werden kann, weil in der Leibrente auch ein Theil des Capitals neben dem Zinse liegt. Die zum Grunde liegende Natur des Glücksvertrags schließt die Anwendung der Vorschriften über Verletzung über die Hälfte aus. 1) Die Leibrente kann zum Vortheil des Contrahenten oder eines Dritten [8]), und selbst auf die Lebensdauer mehrerer Personen verabredet werden. 2) Die Bestimmung des Quantums der Rente hängt rein von den Contrahenten ab, ohne daß die Rente den gewöhnlichen Zinsfuß zu übersteigen braucht [9]), da die Ungewißheit, ob Gewinn oder Verlust herauskommen werde, kein wesentliches Merkmal des Vertrags ist. 3) Eine nothwendige Bedingung zur Gültigkeit des Vertrags ist aber, daß derjenige, zu dessen Vortheil der Vertrag geschlossen wird, zur Zeit des Abschlusses noch lebte [10]). 4) Der Untergang der Sache, welche der Rentengeber von dem Anderen empfing, hat auf das Fortbestehen des Vertrages keinen Einfluß [11]). 5) Hat jemand gegen die Verbindlichkeit, Leibrenten zu zahlen, das ganze Vermögen eines Anderen erhalten, so gehen auch alle auf diesem Vermögen ruhenden Schulden, so weit als das Vermögen reicht, auf den Rentengeber über [12]). 6) Das Recht desjenigen, dessen Vortheil die Leibrente bezweckt, ist nur ein persönliches, in so ferne er nicht speciell ein dingliches Recht, z. B. durch Hypothekbestellung sich sichern ließ [13]). 7) Den Gläubigern des Rentenkäufers steht ein Recht zur Umstoßung des Vertrags nicht zu [14]), sie können die Renten

---

7) Winiwarter IV. S. 514.
8) Oesterr. Ges. Art. 1285. Code civil art. 1974.
9) Preuß. L.R. §. 610. Code civil art. 1967. Merkel Comm. I. S. 270. Westphal Privatr. II. nr. 60. Mathis jurist. Monatschrift. X. Thl. S. 46. s. dagegen Eichhorn S. 327. Die Frage ist am besten erörtert in Bornemann Darstellung. III. S. 248—256. Das preußische Kammergericht hatte früher schon (1834) die Meinung angenommen, daß die Leibrente den Zinsfuß übersteigen müsse. Der Justizminister (1834) sprach nach den Verhandlungen über das Landrecht die entgegengesetzte Ansicht aus (Jahrbücher der Gesetzgebung. LXIII. S. 108.) Bornemann erklärt sich für die Ansicht des Kammergerichts. Das neue holländische Gesetzbuch Art. 1817. gestattet die Größe der Rente beliebig zu setzen. Das Gesetzbuch von Parma Art. 1845. fordert, daß die Rente den gewöhnlichen Fruchtgenuß der Sache übersteige.
10) Code civil art. 1974. Der Art. 1975. verdient keine Beibehaltung und ist auch im holländischen Gesetzbuche weggelassen. s. gut Asser het nederlandsch Wetboek p. 576.
11) Merlin repertoire vol. XI. p. 513.
12) Stengel Beitr. II. S. 285. Bielitz Comm. II S. 607.
13) Preuß. Landr. §. 611.
14) Oesterr. Ges. §. 1285. Ayrer de resciss. cont. vitalit. Gott. 1750.

als Mittel der Befriedigung in Anspruch nehmen, so wie auch durch den Uebergang der Sache, worauf Hypotheken bestellt sind, auf den Leibrentengeber ihre Rechte nicht leiden. So weit ein zum Nachtheil der Gläubiger geschlossenes Geschäft durch die actio Pauliana umgestoßen werden kann, ist dies auch bei dem Leibrentenvertrage möglich. 8) Auch die Kinder des Rentenkäufers können nicht wegen Pflichttheilsverkürzung den Vertrag umstoßen [15]), und können nur Rechte geltend machen, in so ferne das Landesgesetz den Notherben solche einräumt [16]). 9) Wegen der Säumniß des Rentenzahlers in der Bezahlung steht dem Rentenkäufer kein Recht zu, den Vertrag aufzuheben, wenn er sich dies nicht bedungen hat; er kann daher nur auf dem Wege der Vollstreckung die Realisirung seines Rechts und Sicherheit der Rente fordern [16a]). Auch der Rentengeber kann sich durch Rückgabe des Capitals nicht von der Zahlung der Renten, wenn auch das Leben des Rentenberechtigten noch so lange dauert, losmachen. 10) Auch wegen nachgeborner Kinder des Rentenberechtigten ist Auflösung des Vertrags nur zuläßig, wenn das Landesgesetz dies gestattet [17]). 11) Wird der Vertrag, nachdem er schon einige Zeit erfüllt wurde, wieder aufgelöst [18]), so kömmt es darauf an, ob die Auflösung wegen ursprünglicher Nichtigkeit des Vertrags, oder wegen des Eintretens einer Resolutivbedingung aufgelöst wurde. Im ersten Fall muß der Rentenempfänger, die mehr, als der landesübliche Zinsfuß ausmacht, betragenden schon bezogenen Renten zurückgeben, erhält aber dafür wieder das hingegebene Capital. Im zweiten Falle kömmt es darauf an, wer die Schuld des Rückgangs des Vertrags trägt. Hatte der Rentenzahler die Schuld, so giebt er das Capital

---

Nur particularrechtliche Abweichung ist im preuß. Landrecht §. 610—646. Bielitz Comm. II. S. 606. Bornemann III. S. 264.

15) Oesterreichisches Gesetz Art. 1286. Winiwarter IV. S. 516. Code civil art. 1978.

16) Das preußische Landrecht §. 627—30. giebt gegen den Verkäufer der Rente, wenn am Todestage des Käufers er noch einen Capitalrest inne hat, unter gewissen Beschränkungen den Notherben ein Recht auf Ergänzung. Bornemann III. S. 263. Simon u. Strampf in d. Zeitschr. I. S. 63.

16a) Code civil art. 1978. Das preuß. Landrecht giebt, wenn drei aufeinander folgende Jahre die Rente nicht bezahlt wurde, dem Käufer das Recht der Aufhebung. Bornemann III. S. 261.

17) Dies thut das preuß. Landrecht §. 635. 636. Schon bei der Redaction des Landrechts waren Mitglieder dagegen und mit Recht, weil ja die Nachgebornen auch an den hohen Leibrenten Theil haben. Gut Bornemann III. S. 262. not.

18) Preuß. Landr. §. 631—33. Pufendorf obs. I. 60. Ramdohr jur. Erf. II. S. 726.

ohne Abzug zurück, hatte sie der Käufer, so muß er [19]), wenn er schon mehr erhielt als sein Capital mit landesüblichen Zinsen, den Ueberschuß herausgeben [20]). 12) Wenn der Rentenzahler in Concurs fällt [21]), so kann der Rentenberechtigte den Vertrag nicht aufheben, und die von ihm hingegebenen Güter, wenn sie auch noch in Natur in der Masse des Concursschuldners sich befinden, darf er nicht zurücknehmen [22]), wenn er sich dies Recht nicht bei dem Vertrage besonders stipulirte. Der Vertrag bleibt vielmehr fortbestehen und dem Rentenberechtigten wird der Bezug der Rente gesichert. Hat er ein besonderes Unterpfand für die Leibrente bestellt erhalten, so wird bei der Veräußerung desselben das Recht des Leibrentenempfängers sicher gestellt, in anderen Fällen wird ein Capital ausgemittelt, dessen Zinsen der zu zahlenden Rente gleich stehen; nach dem Erlöschen der Rente fällt das Capital an die Gläubiger, die dem Rentenbezieher zunächst locirt waren [23]). Die Rente selbst wird nach dem Verhältniß, in welchem die übrigen Chirographarschulden aus der Masse bezahlt werden, reducirt [24]). Eine größere Ausdehnung erhält das Verhältniß bei den Tontinen, d. h. dem Geschäfte, in welchem mehrere mit einander Leibrenten bei einem Dritten sich stipuliren, so daß die Gesammtleibrente immer an die noch lebenden Rentenkäufer, die sich zur Tontine associrten, bezahlt werden muß, und so der Antheil des Verstorbenen den Lebenden zuwächst [25]). Annuitäten bestehen im Versprechen [26]), durch welches Einer dem Anderen eine von diesem

19) Preuß. Landr. §. 631—34; dazu aber auch Bornemann III. S. 259. 260.
20) Ueber den Fall, wenn der Verkäufer den Tod des Berechtigten verursacht, s. Bornemann S. 257—59.
21) Gmelin Ordn. der Gläubiger S. 41. Harprecht de jure contr. vital. in concurs. Tub. 1754. Curtius IV. S. 207. Schneidt l. c. p. 3213. Weishaar III. S. 251.
22) Runde von der Leibzucht S. 440. Eichhorn S. 329. Kori Concursprozeß S. 135. 290. Phillips I. S. 512.
23) S. noch preuß. Gerichtsordn. I. 50. §. 39. Bielitz Comm. II. S. 605. s. besonders über Leibrenten im Concurs im Code de procedure du Canton de Vaud. Lausanne, 1825. §. 828. 835. Code de procedure de Geneve art. 664—67. Bellot im Commentaire hiezu (in der loi sur la procedure civile. seconde edition. Geneve, 1837. vol. II. p. 587.) Bad. Prozeßordn. von 1832. Art. 905 bis 909. Weishaar würtemb. Privatrecht. III. S. 181.
24) Dies verordnet auch das holländische Gesetzbuch Art. 1820. und dazu Asser het nederlandsch Wetboek p. 573.
25) Vincens expos. III. p. 588. Pardessus cours I. p 63. 144. IV. p. 6. Merlin repertoire vol. XIV. p. 45. Persil traité des assurances terrestres p. 377. Pöhl das Recht der Actiengesellschaften S. 66.
26) Trütschler Anweisung zur Abfassung rechtl. Auff. V. Hauptabth. 3s Hauptstück §. 8.

empfangene Summe nebst Zinsen in gewisser Reihe von Jahren jährlich zu gleichen Theilen zurückzuzahlen verspricht. Ein zusammengesetztes Verhältniß tritt ein bei den gesellschaftlichen Versorgungsanstalten [27]), bei welchen durch die Beiträge der Theilnehmer ein Fond gegründet wird, aus welchem die Theilnehmer oder ihre Wittwen und Waisen eine in dem Vertrage festgesetzte Versorgung erhalten. Jeder Theilnehmer erwirbt hier eine Hoffnung eines zwar anfangs unbestimmten Vortheils. Der von den Theilnehmern zusammengeschossene Fond ist gemeinschaftliches Vermögen aller Mitglieder, oder der Wittwen und Waisen [28]) derselben, welche auf die Versorgung nach den Statuten Anspruch haben. Modificationen des Verhältnisses [29]) treten noch in so ferne ein, als Personen bestimmte Einlagen machen, und dadurch sich die Hoffnung erkaufen, daß, wenn bestimmte Ereignisse eintreten, z. B. eine gewisse Person heirathet oder stirbt [30]), eine bestimmte Summe ihnen oder anderen von ihnen bezeichneten Personen bezahlt werden muß.

§. 302. [§. 210.] Versicherungsvertrag; insbesondere von der Versicherung gegen Gefahren zu Lande.

Versicherungsvertrag [1]) ist der Vertrag, wodurch jemand gegen eine bestimmte Vergeltung sich verpflichtet, einen Andern für einen bestimmten Schaden, oder den Entgang eines gewissen gehofften Gewinns zu entschädigen, in so ferne der Nachtheil durch ein ungewisses

---

* Ueber Berechnung der Wahrscheinlichkeit s. Tetens Einleitung zur Berechnung der Leibrenten. Leipzig, 1785. Schneidt l. c. S. 3229. Michelsen Anl. zur polit. Rechenkunst. II. S. 270. Littrov Anl. zur Berechnung der Lebensrenten und Wittwenpens. Wien, 1829.

27) Hohler in Wagners Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamk. 1825. 8s Hft. S. 255, und 1828 9s Heft. S. 97. Littrov über Lebensversicherungen und Versorgungsanstalten. Wien, 1832.

28) Berg Samml. der Polizeigesetze. II. S. 1069.

29) Winiwarter österr. R. IV. S. 518.

30) Darauf gründen sich die Heiraths- und Sterbecassen. Stengel und Eisenberg Beitr. II. S. 128. Ortloff Privatr. S. 472. Maurenbrecher II. S. 476.

1) Poppe de litib. assecur. caus. orient. Gott. 1742. Gondela de contract. assec. Gott. 1788. Otto de contr. assec. Gott. 1788. Persil des assurances terrestres, suivi des statuts de diverses societés. Paris, 1835. Preuß. Landr. II. Tit. 8. §. 1934. Oesterr. Ges. §. 1288. Curtius IV. S. 284. Ausgedehnt, und nicht blos auf die Seeassecuranz eingeschränkt, behandeln den Vertrag das Civilgesetzbuch von Parma von 1820. Art. 1854.; das holländische Handelsgesetzbuch. II. Buch. Tit. IX. von Art. 246. an; portugies. Codigo commercial. pag. II. Lib. I. Tit. 14; und der Entwurf des Handelsgesetzbuches für Würtemberg, Art. 428 ꝛc. Motive S. 375.

zufälliges Ereigniß begründet wird [2]). I. Die ursprüngliche Art des Vertrags war die Seeassecuranz; allein es finden auch nach dem Gegenstande, welcher assecurirt wird, andere Assecuranzen [3]), insbesondere Lebensversicherungen [4]), Versicherungen gegen Feuersgefahr [5]), gegen Hagelschlag [6]), gegen Viehseuche [7]), Statt. Zu jeder Versicherung [8]) gehört 1) ein bestimmter Gegenstand, der versichert werden soll; 2) die Bezeichnung bestimmter Gefahren, denen der Gegenstand ausgesetzt ist, und welche der Versicherer übernimmt; 3) eine Prämie, welche der Versicherte bezahlt, und die nach der Größe der Gefahr und dem Werthe des Gegenstandes berechnet wird; 4) der Vertrag ist ein aleatorischer, so daß der Umstand, ob und wie viel Verlust der Versicherer leidet, nur von einem zufälligen Ereignisse abhängt, und der Versicherte seine Prämie bezahlen muß, wenn er auch keinen Nachtheil leidet; wesentlich aber ist, daß der, welcher versichern

---

2) Ueber die Natur der Gefahren, gegen welche der Versicherer versichert, ist zwischen See- und Landassecuranz große Verschiedenheit. Persil p. 25. Bei den alten Schriftstellern war großer Streit, ob der Versicherungsvertrag zu der Contr. stricti juris oder bonae fidei gehört. Casaregis discept. I. nr. 2. 7; und darüber Marré Corso di diritto commerc. pag. 235.

3) Traité des assurances terrestres, suivi de deux traités traduits de l'anglais par Guenault. Paris, 1827. Grun et Joliat traité des assurances terrestres, et de l'assurance sur la vie des hommes. Paris, 1827; ins Italiänische übersetzt mit Anmerk. Mantova, 1830. Persil des assurances (s. oben in not. 1.) Phillips a treatise onthe law of insurance. Boston, 1840. 2 vol.

4) Benecke System. IV. S. 537. Vincens III. p. 558, und Persil p. 359. Französ. Statut vom 22. December 1819 in Persil p. 518. Gothaische Lebensversicherungsanstalt von 1827. Holländ. Gesetzbuch Art. 302. Würtemberg. Entwurf §. 496.

5) Berg l. c. III. S. 68. Preuß. Verordn. vom 15. Oct. 1705, 17. Jan. 1711, 11. April 1771. Hessische vom 18. November 1816 in Eigenbrod III. S. 93. Nassau. vom 17. Januar 1806. Meklenburgische vom 24sten November 1815 in Both Samml. II. S. 25. Frankfurter vom 20sten Mai 1817 und unten not. 24. Beurtheilung der vorzügl. in Deutschland gebräuchlichen Arten der Versicherung gegen Feuersgefahr. Leipzig, 1821. Benecke System des Assecuranzwesens. IV. S. 521. Vincens III. p. 557. Holländ. Gesetzb. Art. 287. Würtemb. Entw. Art. 479. Rau Lehrbuch der polit. Oeconomie. II. Bd. §. 24.

6) Berg Handbuch des Pol.R. III. S. 299. Anhalt-Köthensches Gesetz von 1813 in der Justiz- und Pol. Fama 1813 S. 10. Meklenburg. Statuten vom 2. März 1816 in Both Samml. II. Band S. 150. Nassauische vom 23. Juni 1813. Statuten für die Provinz Ostpreußen vom 9. September 1820; in v. Kamptz Annalen 1820 S. 574. Vincens l. c. III. p. 580. Mohl Polizeiwissensch. II. S. 97. Rau l. c. §. 105 ꝛc.

7) Berg Handbuch l. c. S. 333. Von Viehassecuranzgesellschaften in Hessen s. Justiz- und Pol. Fama 1813 nr. 89. Rau Lehrbuch l. c. §. 109.

8) Derjenige, welcher die Vergütung für die Gefahr übernimmt, heißt Versicherer (assecuradeur), der andere Contrahent ist der Versicherte.

läßt, oder für dessen Rechnung ein Anderer versichert, ein rechtliches Interesse in Bezug auf die Gefahren hat, die der versicherte Gegenstand leidet [9]). 5) Nie kann eine Versicherung gestattet seyn, wo kein rechtliches Interesse des Versicherten begründet ist, wo daher eine Gefahr, die Jemand bei Vornahme verbotener Handlungen leiden kann, versichert werden soll, ist die Versicherung nichtig [10]). 6) Aus dem Grundsatze, daß der Vertrag nur zur Deckung des wirklichen Schadens dienen soll, leitet man ab [11]), daß, wenn ein Gegenstand bereits für den vollen Werth versichert ist, ein anderer Versicherungsvertrag, wodurch die nämliche Sache wieder versichert werden soll, nicht gilt; allein diese Beschränkung ist nur wirksam, wo das Landesgesetz dies ausspricht. 7) Dagegen kann der Versicherer die von ihm versicherten Sachen durch Andere rückversichern lassen, eben so wie der Versicherte die Zahlungsfähigkeit des Versicherers versichern lassen kann [12]). 8) Die Vergütungspflicht fällt dann weg [13]), wenn der Schaden durch den Versicherten absichtlich (oder durch sein grobes Verschulden) gestiftet wurde [14]). 9) Der Versicherer erhält die bedungene Prämie, wenn auch keine Gefahr eintrat, oder der Schaden Folge des bloßen Verschuldens des Versicherten war [15]). 10) Der Versicherte muß die Umstände, welche auf den Entschluß des Versicherers zu assecuriren Einfluß haben, und die der Versicherer zu wissen verlangt, gewissenhaft eben so angeben,

9) Gut Phillips on insurance I. p. 67. Holländ. Gesetzbuch Art. 251; über das Interesse bei Lebensversicherung Phillips I. p. 147.

10) Preuß. Landr. §. 1952. Phillips l. c. I. p. 81; über Versicherungen bei Zolldefraudationen fremder Länder. Phillips p. 98.

11) Man wendet das Gesetz, welches nur von der Seeassecuranz spricht, allgemein an. Code de Comm. art. 359. Persil p. 120. Auch das niederländische Gesetzbuch Art. 252. gestattet unter Strafe der Nichtigkeit nicht eine zweite Versicherung wegen der nämlichen Sache in den nämlichen Gefahren, wenn sie zum vollen Werth schon versichert war. Zu weit geht das preuß. Landr. §. 2002. s. noch niederländ. Gesetzb. Art. 277.

12) Nach Analogie der Grunds. über Seeassecuranz s. Persil pag. 117. 118. Phillips p. 146; und niederländ. Gesetzb. Art. 271.

13) Hier muß man sich wieder hüten, die Grundsätze von der Seeassecuranz auf Landassecuranz überzutragen. Persil p. 26. Toullier droit civil II. pag. 214. Der dolus des Versicherten (und wohl auch culpa lata) nützt dem Versicherten nie.

14) Nach dem niederländ. Handelsgesetz Art. 276 u. 294, und dem portugies. Codigo art. 1770. wird der Versicherer von der Pflicht der Vergütung nur durch den Beweis frei, daß der Schaden durch culpa lata des Versicherten entstand.

15) Winiwarter österr. Recht. IV. S. 523. Hagemann practische Erörter. VII. S. 317.

wie die wesentlichen Veränderungen, die mit dem versicherten Gegenstande vorgingen [16]); 11) war der Schaden, gegen welchen die Versicherung gerichtet war, zur Zeit des Vertrags schon eingetreten, so ist, wenn der Versicherte damals diesen Umstand schon kannte, der Vertrag ungültig; 12) trat der Schaden, worauf der Versicherungsvertrag geht, ein, so muß der Versicherte in der durch die Statute hiezu bestimmten Frist, oder wenn nichts bestimmt ist, möglichst schnell, soweit nicht höhere Gewalt ihn entschuldigt, dem Versicherer von dem Unfalle Nachricht geben [17]). 13) Um dem Vorwurfe zu entgehen, daß der Schaden ein von dem Versicherten verschuldeter war, muß dieser Alles anwenden, was von ihm abhängt, um die Größe des Schadens zu vermindern [18]). 14) Sind jährlich Prämien zu bezahlen, unterläßt der Versicherte die Zahlung, und wird auf Antrag des Versicherers der Vertrag deswegen aufgehoben, so braucht dieser die empfangenen Prämien nicht zurückzuzahlen [19]). 15) Wurde der Vertrag wegen Nichtigkeit aufgehoben, so muß [20]), wenn den Versicherten kein Vorwurf trifft, er die Prämie zurückgeben, wenn aber der Versicherte Schuld trägt, so gehört die Prämie dem Versicherer. II. In Bezug auf Versicherungen kann auch eine eigene Societät vorkommen, bei welcher Mehrere zur gemeinschaftlichen Tragung gewisser Unglücksfälle, welche die Mitglieder der Gesellschaft leiden könnten, sich verpflichten. Bei der Feuerassecuranz [20a]) muß insbesondere die Assecuranz auf Prämie von der wechselseitigen Brandversicherung getrennt werden [21]). Zur ersten Art gehört diejenige, wodurch eine Gesellschaft ein Capital zusammenschießt und sich denjenigen, welche ihre Sachen versichern lassen wollen, gegen eine nach dem Anschlage

---

16) Niederländ. Gesetzb. Art. 251. Persil p. 205.

17) Oesterreich. Ges. §. 1291. Niederländ. Gesetzbuch l. c. Art. 269. Persil pag. 293—98.

18) Oesterr. Gesetz Art. 1290. Code de Comm. art. 374. Persil p. 210. Niederländ. Gesetzb. Art. 283.

19) Persil p. 224.

20) Niederländ. Gesetzb. Art. 281. 282.

20a) Ueber Unterschied der Feuerassecuranz von der Seeassecuranz trefflich Fremery etudes de droit commercial p. 342.

21) Ueber die verschiedenen Arten Dorninger über Feuerversicherungsanstalten. Wien, 1822. Bernoulli Beleuchtung der Einwürfe gegen die Brandassecuranzcassen. Basel, 1827. Vincens III. p. 571. Mohl Polizeiwissenschaft. II. S. 90. Persil des assurances p. 10. Von den Nachtheilen des Zwangs zum Eintritt in die Staatsanstalt s. Bernoulli l. c. in Persil pag. 195. Rau Lehrbuch der polit. Oeconomie. II. S. 39; über die zwei Arten der Gesellschaften Rau S. 41.

des zu versichernden Gegenstandes und nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit des Brandunglücks bestimmte Prämie verpflichtet, die den Versicherten treffende Feuersgefahr zu übernehmen [22]); die zweite enthält den Vertrag mehrerer Theilnehmer, welche ohne Bezahlung einer vorausbestimmten Summe sich verpflichten, die durch Feuer an den versicherten Gegenständen beschädigten Mitglieder ihres Vereins nach eingetretenem Schaden nach Maaß des Schadens durch Beiträge gemeinschaftlich zu entschädigen. Oft unternimmt der Staat selbst solche Versicherungen [23]), und zwingt selbst die Besitzer der Gegenstände, worauf die Versicherung sich bezieht, zum Beitritt. Wenn der Vertrag gewisse Ursachen, wodurch der Brand entstanden ist, nicht speciell ausnimmt, so hat der Versicherer für jedes auf irgend eine Weise (also auch durch Gewitter) verursachte [mit Ausnahme des absichtlich [24]) von dem Versicherten herbeigeführten], selbst das durch den Krieg entstandene Brandunglück, nicht weniger für den Schaden zu haften, der durch Feuerlöschmaaßregeln verursacht wurde [25]). Eine Verpflichtung des Versicherten, wenn das Haus abgebrannt ist, dasselbe wieder aufzubauen, existirt nur, wenn das Landesgesetz es ausspricht [26]). Das Recht des Versicherers, statt Zahlung der versicherten Summe selbst das Haus wieder aufzubauen [27]), hat er nur, wenn der Vertrag es ihm giebt. Die Brandsocietät, wenn sie auch

---

22) Entweder geht die Verpflichtung des Versicherers darauf, die Entschädigungssumme zu bezahlen, oder das versicherte Gebäude wieder herstellen zu lassen. Niederländ. Gesetzb. Art. 288.

23) Z. B. in Baiern, Baden, Würtemberg, s. baier. Gesetz vom 23. Januar 1811, und vom 1. Juli 1834. Würtemb. vom 17. Dec. 1807 (gut dargestellt in Weishaar würtemberg. Privatr. III. S 157.). s. noch Modif. im preuß. Reglement der Feuersocietät für die Rheinprovinzen vom 5ten Januar 1836; für Westphalen vom 5. Januar 1836. Weimar. Ges. vom 28. August 1826. Königl. sächs. Gesetz vom 14. November 1835. Bad. Gesetz vom 30. Juli 1840.

24) Ueber den Fall der culpa lata ist in den Statuten viel Verschiedenheit. Persil pag. 37. Das niederländ. Gesetzb. Art. 294. läßt Schaden, der durch grobe Schuld des Versicherten entstanden ist, nicht vergüten. Nach badischem Gesetze Art. 51. wird nur der vom Versicherten vorsätzlich verursachte Schaden nicht vergütet. Gut, warum nach allg. Gewohnheit bei Feuerassecuranz auch der durch culpa des Versicherten entstandene Schaden vom Versicherer getragen wird, Fremery etudes p. 342.

25) Hagemann practische Erört. VII. S. 317. Die im Texte aufgestellte Ansicht enthält auch das niederländische Gesetzb. Art. 290—92, und das badische Gesetz von 1840. Art. 3. Nach Art. 4. wird der durch das im Kriege vom Feinde oder Freunde zur Erreichung militär. Zwecke vorsätzlich erregte Feuer bewirkte Schaden nicht vergütet.

26) Z. B. in Baden, Würtemberg. s. auch königl. sächs. Gesetz §. 75.

27) Ueber die Streitfragen Persil p. 276. Niederländ. Gesetzb. Art. 288.

eine Landesanstalt ist, hat deswegen noch keine jura fisci, und ohne Landesgesetze keine Vorrechte im Concurse der Mitglieder [28]).

§. 303. [§. 211.] Seeassecuranz.

Die Seeassecuranz, welche im Mittelalter schon früh vorkömmt [1]), dem römischen Rechte aber unbekannt war [2]), ist diejenige Versicherung, bei welcher jemand für fremde Unternehmungen zur See die während einer gewissen Reise, oder innerhalb gewisser Zeit, eintretende Gefahr,

---

28) Bülow und Hagemann II. nr. 42.

1) Mit Unrecht sucht man bei den Römern (wegen Livius XXIII. 49, XXV. 3. Cicero ad fam. II. 17. Sueton. in vit. Claud. c. 18.) schon Assecuranzen. Koelle praed. peric. marit. apud roman. Halae, 1795. Hugo civil. Magazin. II. Bd. nr. 5. Glück Erläut. der Pandecten. XXI. S. 207. Beneke Einleit. I. Thl. S. 5. s. jedoch van Hall de magistro navis. Amsteld. 1822. p. 9. Pardessus collect. des loix marit. vol. I. pag. 72. Auch L. 63. D. de verb. obl. (wo nur von Wette die Rede ist) gehört nicht hieher. Cesarini principi del diritto commerc. VII. p. 135; u. Marré Corso di diritto commerciale p. 232. Auch kömmt nichts im Seeconsulat vor. Boucher Consulat. I. p. 83. Man findet zwar oft in Art. 67. Wisby Seerechts-Assecuranzen, allein s. van Hall dissert. cit. I. fasc. pag. 43. Pardessus collect. I. pag. 432. Die ältesten Assecuranzgesetze waren 1433 in Barcellona. (Hallam geschichtl. Darstellung des Zustandes von Europa. II. S. 603.) Nach Martens Handelsrecht §. 202. war schon 1310 in Flandern eine Assecuranzcomp. Chronyk van Vlandern c. 40. Nach Bekmann Geschichte der Erfind. I. S. 211. 388. kommen 1523 Seegesetze in Florenz darüber vor. s. Florent. Ordn. von 1512 in Engelbrecht corp. jur. naut. nr. 14, noch niederländische Seeassecuranzordn. von 1549, und eine spanische von 1556. s. noch Anderson Geschichte des Handels. I. S. 225, IV. S. 62. 331. Berghaus Geschichte der Schifffahrtskunde. II. S. 337. 342. 627. 728. Ueber Geschichte der Assecuranzen Pardessus collection des loix maritimes vol. III. in der Einleitung pag. 136. 180. Schon am Ende des XIV. Jahrh. waren Assecuranzen in Genua und Florenz bekannt. Ein merkw. Gesetz von Genua befindet sich in Statuten von Genua von 1588. Ausg. von Genua lib. IV. cap. 17. (in Pardessus collect. des loix marit. IV. p. 532.) Die Gesetze von Florenz über Versicherungen von 1523 sind abgedruckt (nach guten Mspt.) in Pardessus collect. IV. p. 598; allein Pardessus in vol. IV. p. 566. nimmt mit Recht an, daß schon früher, am Anfang des XIV. Jahrhunderts, Assecuranzen vorkamen. Von Ancona, s. Pardessus vol. V. p. 111. Das frühe Vorkommen von Seeversicherungen wird noch angedeutet durch d. breve portus von Cagliari von 1318 in Pardessus collect. V. pag. 285. Vorzüglich wichtig war das holländische Assecuranzrecht. Bynkershoek quaest. jur. IV. C. 1. de Groot Inleiding. p. 616. van Hessel theses select. p. 238; gute Darstellung in van der Linden regtsgel. practical en Koopmans Handboek. Amsteld. 1806. pag. 507—528. Die neuesten Seeassecuranzgesetze sind im niederländischen Gesetzbuch von 1837 lib. II. Tit. 9. Art. 592 ꝛc. im spanischen Codigo von 1829. Art. 840; portugies. von 1833. Art. 1672.

2) L. 63. 129. D. de verb. oblig. Boulay Paty droit commercial maritime vol. III. p. 236. Auch in Italien sind solche Arten unter dem Namen: Voto per pieno per via di Scomessa bekannt. Baldasseroni II. p. 187. Marré Corso p. 236.

welche durch die Seefahrt gewisse Gegenstände treffen kann, gegen eine gewisse Prämie übernimmt [3]). I. Ueber den Vertrag wird eine

3) Roccus de assecurat. Neapol. 1655, übersetzt in das Englische von Ingersol. Kurike de assecur. Hamb. 1667. Zuerst kömmt die Lehre von der Seeassecuranz vor in d. Guidon de la mer. (s. oben §. 26. not. 57.) in cap. I. (in Pardessus collect. II. p. 377.) Dann viel in d. decis. rotae genuens., die mit den Werken von Santerna de assec. in Stracha de assecurat. zusammengedruckt sind in Amsterdam, 1669. Pothier traité du contrat à la grosse et du contrat d'assurance. Paris, 1777. neue Ausgabe mit notes von Etrangin. Paris, 1810. Emerigon traité des assurances. Paris, 1784. Traité des assuranc. et des contrats à la grosse d'Emerigon conferé et mis en rapport avec le nouveau Code par Boulay Paty. Par. 1827. 2 vol. Baldasseroni delle assecurazioni maritime. Firenz. 1786. III vol. 1801. Baldasseroni collez. delle leggi e costumi d'Europa dell assecurazione. Firenz. 1804. Langenbeck Anmerkungen über das Hamburg. Schiff- und Seerecht. Hamburg, 1727. Magens Versuch über Assecuranzen, Havereien. Hamburg, 1753. Weskett Theorie und Praxis der Assecuranzen, aus dem Engl. von Engelbrecht. Lübek, 1782. III Bde. (der dritte Band unter dem Titel: Engelbrecht Assecuranzwissenschaft. Lübek, 1787.) Büsch allgem. Uebers. des Assecuranzwesens. Hamburg, 1795. Beneke System des Assecuranz- und Bodmereiwesens aus den Gesetzen und Gebräuchen Hamburgs. Hamburg, 1805—1821. V Bde., ins Ital. übersetzt in Sistema delle assecurazioni dell cambio maritimo di Beneke, tradotto da Rosetti de Scander. Triest, 1828. V vol. Buchholz Abhandl. über merkw. Gegenstände der Lehre von der Assecuranz und Bodmerei. Lübek, 1809. Besonders wichtig ist Beneke treatise on the principles of indemnity in marine insurance, bottomry and respond. Lond. 1824, und übers. mit Not. Beneke traité des principes d'indemnités mar. en mat. d'assurance, traduit et avec notes par Dubernad. Paris, 1826. 2 vol. Wichtig ist die franzöf. ordonnance maritime von 1681, und hiezu Valin comm. sur l'ordonnance marit. Rochelle, 1760; gute Assec.-Ordn. in dem Handelsgesetzb. von Bilbao Cap. XXII. Hamburgische Assecuranz- und Havereiordn. vom 10. Sept. 1731. Vollständig und hochgeachtet ist die Amsterdamer Assecuranzordn. vom 28. April 1744 (abgedruckt in Zimmerl Sammlung der Wechselgesetze von Europa. I. Bd. S. 59.). s. noch holländ. Assecuranzgesetze in Bynkershoek quaest. jur. priv. lib. IV. c. 1. pag. 519, und dazu Assecuranzordn. vom 30. September 1600, und Erläuterung vom 4. Februar 1719. Rotterdamer Assecuranzordn. vom 26. April 1635, und neue von 1721. Dortrechter Assecuranzordn. vom 13. Juli 1775. s. noch preuß. Landr. II. Tit. 8. Abschn. 3. s. noch dänische Assecuranzordn. in lib. IV. cap. 6. in Christiani V. jus danic. Neueste Assecuranzordn. ist die von den vier in Bremen bestehenden Assecuranzcompagnien von 1818. Sonnleithner Handelsrecht S. 371. Burn's pract. treatise of the law of insurance. Lond. 1801. Marshal a treatise on the law of insur. Lond. 1808. 3te edit. 1823.; neu bearbeitet mit amerik. Fällen von Condy. Boston, 1830. Park syst. of marine insur. Lond. 1808. 7te edit. 1817. Stevens on average and the other subjects of marine insurance. Lond. 1817. Annesley comp. of the law of marine insurance. London, 1808. Von Nordamerika: Phillips treatise on the law of insurance. Boston, 1823, neue Ausgabe 1840. Kent Commentar on American law vol. II. cap. 48. pag. 203, 4te Ausg. p. 252—351 etc. Die neueste englische Darstellung in Smith Compendium of mercantile law London, 1834. pag. 196., und in Law magazine 1837 Heft 37. pag. 86—118. Von Italien: Cesarini principi del diritto commerciale. Roma, 1833 in vol. VII. und VIII.

Urkunde [Polizza [4])] abgefaßt [5]), worin alle Verhältnisse des Vertrages, die Contrahenten, Gegenstände, Umfang der übernommenen Gefahren, bestimmt bezeichnet werden. Daß der Vertrag schriftlich abgefaßt werde, ist zwar sehr zweckmäßig, und in den meisten Gesetzen vorgeschrieben, jedoch gemeinrechtlich nicht wesentlich zur Gültigkeit des Vertrags [6]). II. Zur Eingehung solcher Verträge sind alle Personen, die sonst vertragsfähig sind, berechtigt [7]); was in Landesgesetzen [8]) von Ausschließung der Mäkler vorkömmt, ist nicht gemeinrechtlich. III. Jeder, welcher ein Interesse an einem Gegenstande hat [9]), daher auch derjenige, auf dessen Rechnung und Auftrag eine der Seegefahr ausgesetzte Sache reist [10]), oder welchem hypothecarische Rechte daran zustehen [11]), darf dieselben auch versichern lassen; er kann dies vermöge Auftrags für einen Dritten thun [12]), in welchem Falle der Versicherer, wenn der Mandatar als solcher sich darstellte, mit dem Mandanten im Verhältniß steht; oder es kann negotiorum gestio Statt finden, oder es kann jemand, der eigenes Interesse hat, Assecuranz zeichnen. Der Seerechtsgebrauch gestattet auch auf Rechnung eines ungenannten Dritten [13]) zu assecuriren. Dies ist auch

---

Marrè Corso di diritto commerc. pag. 232. Ueber Assecuranzwesen s. noch viel in Tonnies über Avareigröße und nothwendige Abhülfe. Hamburg, 1824. Grasmeyer gesch. Wahrnehm. beim Seeassecuranzwesen. Hamburg, 1824. Meno Pöhls Bemerkungen über Avareigröße. Hamb. 1824. Zusätze dazu 1824. Pöhls Darstellung des Seeassecuranzrechts. Hamburg, 1832. (als 4r Band seines Handelsrechts).

4) Schon in den Statut. von Genua von 1588 ist die Form d. Polizza vorgeschrieben (sie heißt appodisia). Werlhoff de instrum. assecur. vulgo Polizza; Gott. Helmst. 1707. Lips. 1736. Hasse de ind. et effect. instrum. assecur. Gott. 1796. Marrè p. 295. Phillips treatise. I. pag. 4.

5) Landesgesetze fordern dies bei Strafe der Nichtigkeit. Code de Comm. 332. Preuß. 2064—74. Hamburg. Assecuranzordn. Tit. I. f. niederländ. Gesetzbuch l. c. Art. 502, aber Rostok. Stat. Thl. 6. Tit. 7. §. 7. Pardessus cours II. pag. 254. Vincens exposit. III. 207.

6) Schon früh kamen auch mündlich abgeschlossene Verträge vor. s. überhaupt Pöhls Assecuranzr. I. Thl. S. 134. s. jedoch oben Statute von Genua. Im Guidon de la mer. I. 27. kommen mündliche Verabredungen vor.

7) Beneke I. S. 178.

8) Hamburg. A. O. II. 2. Preuß. Landrecht 1936.

9) Gut Phillips I. p. 67.

10) Niederländ. Gesetzbuch Art. 250. Beneke I. S. 208. Pardessus cours III. p. 343.

11) Ob ein Gläubiger die Sache des Schuldners assecuriren lassen darf. Pardessus III. p. 345, und Themis ou biblioth. du juriscons. vol. V. p. 289; und gut Phillips I. p. 105.

12) Pöhls l. c. S. 34, und Cesarini vol. VII. p. 144 etc.

13) Emerigon Chap. V. Sect. I. Sieveking de assec. marit. in nom.

erlaubt, wenn nicht das Landesgesetz gebietet, daß der Name des Versicherers in der Polizza angegeben werde [14]). Es kömmt darauf an, ob nach dem gebrauchten Ausdrucke [15]) die Absicht zum Grunde liegt, die Polizza au porteur zu stellen, oder ob nur der Versicherer sich als Mandatar darstellt, aber den Namen seines Committenten verschweigt. Der Ungenannte erhält im letzten Falle ein Klagerecht gegen den Versicherer, sobald er sich legitimirt, daß auf seinen Auftrag vom Anderen die Assecuranz gezeichnet, oder daß ihm das Recht abgetreten wurde, ohne daß der Versicherer einwenden kann, daß er nicht versichert haben würde, wenn er die Person des Versicherten gekannt hätte. Ist die Formel [16]): wen es angeht, gebraucht, so kann doch nicht Jeder, der ein Interesse hat, sondern nur der, welcher nachweist, daß die Versicherung in Bezug auf ihn geschlossen war, das Klagerecht geltend machen [17]). Der Commissionär haftet, wenn er sich nicht als Mandatar ausdrücklich legitimirt, persönlich den Versicherern [18]). Bei der Versicherung von Waaren müssen besonders zwei Hauptclassen unterschieden werden [19]), 1) jene, bei welcher die Waare nach dem Werthe am Bestimmungsorte gezeichnet wird, 2) jene, wo nur der Werth am Absendungsorte versichert wird. Im ersten Falle ist die Summe der Versicherung nicht blos auf den ursprünglichen Werth der Sache, sondern auf Fracht und Kosten

---

alter. contr. Gott. 1790; deutsch 1791. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenstände. I. S. 497. Hamburg. A. O. I. 4. Hamburg. Archiv. II. S. 226, und S. 346. Beneke I. S. 374, V. S. 60. Preuß. Landr. §. 2070. Vincens l. c. III. p. 212—217.

14) Man erkannte die Nachtheile, daß da, wo der Versicherer den Namen des Versicherten nicht kennt, er die Verhältnisse nicht gehörig beurtheilen, und daß auch eine verbotene Assecuranz dann bemäntelt werden kann. Nach Code de Comm. art. 332. muß in d. Polizze der Name des Versicherers, und zwar mit Beifügung, ob er Eigenthümer oder Commissionär ist, ausgedrückt werden. Das niederländ. Gesetzb. Art. 256. fordert Angabe des Namens desjenigen, der Versicherung auf eigene Rechnung oder Rechnung eines Dritten schließt. s. dazu Commentar von Asser und Berg I. pag. 105. — Auch in England bestehen Beschränkungen von namenlosen Versicherungen. Phillips I. p. 151.

15) In Italien giebt es vier verschiedene Ausdrücke. Baldasseroni pag. II. Tit. 7. nr. 1. Marré p. 303. In Nordamerika ist d. Ausdruck: whom A may concerns häufig. Phillips p. 152.

16) Emerigon I. pag. 149. Boulay Paty. III. p. 301. Sieveking S. 10. Bynkershoek quaest. II. Cap. 1.

17) Fälle in Phillips I. p. 153. In Italien heißt die Formel: per conto di chi spetta. Marré Corso p. 305.

18) Ansaldus disc. 30. nr. 28. Pothier traité nr. 98. Boulay Paty III. p. 307. Sieveking S. 100. Niederländ. Ges. §. 494.

19) Beneke System. I. S. 405 rc. Beneke treatise on the principles p. 2—13. in der französ. Uebers. von Dubernad p. 64—91.

bis zum Bestimmungsorte, und auf den dort zu erwartenden Gewinn berechnet, und der Versicherte soll dann so entschädigt werden, als wenn er die beabsichtigte Speculation im vollsten Umfang gemacht hätte. Im zweiten Falle entscheidet der Werth der Sache am Absendungsorte ohne Rücksicht auf Fracht und Gewinn. Die letzte Art ist die heut zu Tage übliche, und wohl auch im Zweifel anzunehmen [20]. Entscheidender Grundsatz bei dem Assecuranzvertrage ist es, daß er nie in eine Wette ausarten und nicht dazu dienen soll, blos Gewinn zu machen; vielmehr nur, für wirklichen Verlust zu decken, bestimmt, ist der Vertrag nur da, wo ein rechtliches Interesse existirt, zuläßig [21].

§. 304. [§. 212.] Gegenstände.

Der Gegenstand der Versicherung kann jede Sache, und jedes zu Geld anzuschlagende Interesse seyn, wenn sie einer Seegefahr ausgesetzt sind, und wenn der Vertrag sich nicht auf Unternehmungen bezieht, die den Gesetzen des Landes entgegen sind, und wenn nicht ein Gesetz die besondere Art von Versicherung verbietet [1]. I. Die Seeassecuranz kann insbesondere gehen auf Casco, d. h. Schiffskörper [2], oder auf Takelage, oder Kriegsgeräthe, Lebensmittel, Waaren, auf die Frachtgelder, auf Gewinn [3]. a) Mehrere Seegesetze gestatten nicht, den Schiffslohn des Schiffsvolkes [4] zu versichern, weil man Unachtsamkeit oder Entweichen besorgte; wo kein Verbot im Gesetze besteht, gilt zwar eine solche Versicherung, immer aber muß das Gewohnheitsrecht berücksichtigt werden [5]. b) Auch das Leben einer Person kann assecurirt werden, weil nur von der Vergütung des zu Gelde anzuschlagenden Schadens die Rede ist, welcher durch den Tod einer Person andere Personen trifft [6] und ein recht-

---

20) Beneke treatise p. 14. in der französ. Uebers. S. 94.
21) Pöhls l. c. I. S. 67.
1) Preuß. L.R. §. 1952. Code de Comm. 334. Niederl. Gesetzb. Art. 593. Benecke I. S. 26—34. Pardessus III. p. 232. Phillips I. pag. 137. Marré Corso p. 257.
2) Der Ausdruck Schiff erzeugt manche Streitigkeiten. Phillips I. p. 192. Es muß ausgedrückt werden, ob das Schiff befrachtet ist oder nicht. Marré Corso pag. 238.
3) Beneke treatise p. 45. in der französ. Uebers. p. 166. Niederländisches Gesetzb. Art. 599.
4) Le nouveau Valin. pag. 464. Code de Comm. 347. Preuß. Landr. §. 1937. Hamburg. A. O. II. 4. Benecke I. S. 82. Pöhls l. c. S. 83.
5) In England und Amerika, wo kein Gesetz darüber besteht, erkennt man doch die Versicherung des Schiffslohns nicht als gültig, in Kent Comm. III. p. 269. Phillips I. p. 105.
6) Preuß. L.R. §. 1975. 2050. Pardessus cours. II. p. 303. Themis vol. IV.

liches Interesse in dieser Beziehung begründet ist [7]). c) In der Versicherung auf imaginären Gewinn, d. h. solchen, welchen der Versicherte zu machen hofft, sehen zwar manche Gesetze [8]) eine gefährliche Wette, und gestatten, weil bei der Assecuranz nur Schaden abgewendet, aber kein Gewinn gemacht werden soll, diese Versicherungsart nicht [9]); allein gemeinrechtlich, und wo kein Landesgesetz im Wege steht [10]), ist diese Assecuranz erlaubt [11]); nur muß der Gegenstand, worauf der Gewinn gehen soll, bestimmt angegeben und ausgedrückt seyn, daß die Versicherung auf Gewinn geschlossen wird [12]). Vorzüglich ist die Gültigkeit des Vertrags nicht zu bestreiten, wenn die Waare zu ihrem Werthe am Abgangsorte versichert wird, und der erwartete Nutzen versichert werden soll, indem der Versicherer dann den Versicherten für das schadlos hält, was er nach dem wirklichen Preise der gesunden Waare am Bestimmungsorte mehr dafür erhalten haben würde, als ihm die Waare am Abgangsorte zu stehen kam [13]). d) Der zu verdienende Frachtlohn ist eben so Gegenstand der Assecuranz [14]), obwohl manche Seerechte [sehr mit Unrecht] [15]) diese Art verbieten. e) Versicherung gegen Ein- und Ausfuhrgesetze des Inlandes ist nicht erlaubt [16]); auch muß man allgemein den

---

pag. 339. Pöhls S. 75. Smith Compend. pag. 254. s. aber dagegen Bynkershoek IV. c. 1. Emerigon I. p. 198. Boulay Paty. III. pag. 368. 496—505. Amsterdamer A. O. §. 10.

7) In einigen älteren Seerechten bestanden Beschränkungen, s. Marré Corso p. 239; gut über England (wo Zweifel vorkamen) und Amerika Phillips I. p. 149.

8) Z. B. französ. Code 347. Pardessus II. pag. 301. Benecke I. S. 113.

9) Gültig dagegen ist diese Assecuranz in Hamburg. A. O. Art. 2. Rostok. Stat. VI. Thl. Tit. 7. §. 1. Preuß. Landr. §. 1991; in Holland, jedoch beschränkt, de Groot Inleiding pag. 620; aber neue niederländ. Ges. Art. 593. 615.

10) Auch nach den alten Seegewohnheiten (bezeugt von Santerna, Roccus) war diese Versicherung zuläßig, Kent tom. III. pag. 272, und ist jetzt in England und Amerika anerkannt. Phillips I. p. 122. 191.

11) Bremer Bedingungen §. 41. Bynkershoek quaest. pag. 557. Benecke treatise p. 26. in Uebers. I. p. 116, und Noten von Dubernad. p. 142.

12) Niederländ. Gesetzb. Art. 615. Auch da, wo ein Verbot existirt (z. B. in Frankreich), ist anerkannt, daß bei dem schon gemachten Gewinn die Gefahr, welche jemand läuft, wieder den Gewinn zu verlieren, assecurirt werden kann. Boulay Paty. III. p. 488.

13) Pöhls I. S. 93—95.

14) Benecke treat. p. 67. Benecke System. I. S. 57. Niederländisches Gesetzbuch Art. 593.

15) Z. B. über französ. Verbot Dubernad. p. 209—226. In Amerika und England ist diese Versicherung gestattet. Kent III. pag. 269. Phillips I. pag. 197.

16) Schon bei den Alten war dies anerkannt. Stracha de assecur. Gloss. 5. nr. 2. 3. Roccus de assec. nr. 21. In England und Amerika werden

Satz aufstellen, daß die Assecuranz auch dann nicht gültig ist, wenn die Gesetze eines fremden Staats übertreten werden sollen und dagegen die Versicherung zu wirken bestimmt ist [17]). Eben so sind Versicherungen auf Kriegsbedürfnisse, welche von den Bürgern eines neutralen Landes dem Feinde zugeführt werden sollen, nicht gestattet [18]). f) Bei den Versicherungen der Waaren kömmt es auf die Ausdrücke an, deren sich die Polizze bedient. Wenn die Landesgesetze nichts anderes bestimmen [19]), umfaßt der allgemein gebrauchte Ausdruck auch alle Arten [20]). Es kömmt noch darauf an, nach welchem Verhältniß der Werth der Waaren versichert wird [21]). g) Auch die auf Bodmerei gegebenen Summen können versichert werden [22]), d. h. der Geber des Geldes auf Bodmerei, oder der Inhaber des Bodmereibriefes, kann sein Interesse aus der Bodmerei mit Aufgeld und Prämie versichern lassen [23]). II. Es können auch im nämlichen Falle mehrere Versicherungen zusammentreffen [24]), und zwar: a) wenn die erste Versicherung nicht die volle Summe des Werths erreicht; b) wenn die erste Assecuranz nur auf bestimmte Zeit oder bestimmte Orte geht. Dagegen ist es nicht erlaubt, für die nämliche Sache und die nämliche Gefahr eine doppelte Summe durch die Versicherung zu erhalten [25]). III. Die Rückversicherung [26]), wodurch der Versicherer

---

Distinctionen gemacht. Phillips I. p. 677. Kent Comm. III. p. 261. s. dagegen bestimmtes Verbot im niederl. Gesetzb. 599.

17) Darüber ist zwar viel Streit. Pfeiffer pract. Ausführ. III. Bd. nr. 4. Story conflict of laws p. 205. Phillips I. p. 82. s. aber Unterscheidungen in Pöhls Assecuranzrecht. I. S. 70.

18) Benecke System. I. S. 26. 42. Pöhls I. S. 72. s. über Versicherungen zum Vortheile der Feinde des Staats, Phillips I. p. 55.

19) Nach alten Seerechten durfte man eine unbestimmte Totalität der Waaren nicht versichern. Marré Corso p. 238. In manchen Ländern bezog man die allgemeine Fassung nicht auf leicht verderbliche oder sehr theuere Sachen. Phillips p. 172. Auch das niederländische Gesetzb. macht Art. 596. Beschränkungen.

20) Gut Phillips I. p. 173.

21) Niederländ. Gesetzb. 612. 613.

22) van Kessel theses p. 1241. Boulay Paty. III. p. 364. Preuß. Landr. §. 1980. Pöhls S. 97. Niederländ. Gesetzb. 593.

23) Am besten Amsterdamer Assecuranzordn. von 1744 Art. 19—21, und neue Assecuranzordn. von 1756 zu Art. 21. Rotterdamer A. O. Art. 26. Dortrechter Art. 30. Ueber den Grund, warum keine Versicherung der verbodmeten Waaren erlaubt ist, s. Marré Corso p. 256.

24) Preuß. Landr. §. 2000—12. Code de Comm. 359. Hamb. A. O. VI. 3. Benecke IV. S. 311. Weskett Theorie. I. S. 267. 271. Pardessus pag. 253 etc.

25) Gut über Wirkung des Zusammentreffens von mehreren Versicherungen: Kent III. p. 279—81.

26) Magens über Assec. 2. Abth. nr. I. Benecke I. S. 281. Code 342.

die von ihm gezeichnete Summe ganz oder zum Theile wieder von einem anderen versichern läßt, ist gestattet, und kann auch so vorkommen, daß der Versicherte für den Fall, wenn der erste Versicherer insolvent wird, wegen der dadurch entstehenden Gefahr Assecuranz zeichnet [27]). Auch kann der Versicherte die Prämie, die er bezahlen muß, sich versichern lassen [28]).

§. 305. [§. 213.] Pflichten bei Eingehung des Vertrages.

Der Versicherungsvertrag wird schon in dem alten Seerechte als ein solcher betrachtet, der die Partheien zur größten Gewissenhaftigkeit verpflichtet [1]). Darnach ist 1) der Versicherer verpflichtet, bei Schließung des Vertrages seine Nachrichten darüber, daß die Sache etwa schon in Sicherheit, oder daß die Gefahr vorüber sey, dem Versicherten mitzutheilen [2]); 2) ebenso muß der Letztere alle Umstände dem Versicherer anzeigen, deren Daseyn der Assecuradeur ohne Mittheilung des Anderen nicht leicht vermuthen konnte, und welche der Versicherer kennen mußte, um den Umfang und die Wahrscheinlichkeit der Gefahr beurtheilen zu können [weil darnach die Größe der Prämie sich richtet] [3]); daher er auch den ganzen Zustand des Schiffes treu angeben [4]) muß, so oft von der Versicherung auf Casco die Rede ist. Es kömmt hier darauf an, den Grundsatz der aleatorischen Natur des Vertrags, wo immer etwas Ungewisses bleibt, mit der Verpflichtung zu vereinigen, nicht durch Betrug einen Gewinn auf Kosten eines Anderen zu machen. Nur das absichtliche Verschweigen [5]) von

---

Preuß. Landrecht 2016. Hamburg. A. O. XVIII. Pardessus Cours. III. p. 310. Hamburg. Archiv. II. S. 480. Spanischer Codigo Art. 852. Kent Comm. III. pag. 278. Phillips I. p. 146. Marré Corso pag. 245.

27) S. Pöhls S. 98. Emerigon p. 259. Valin II. p. 66. Boulay Paty. III. p. 449. Kent l. c. p. 279. s. jedoch auch Marré p. 248. Ueber das Verhältniß der Rückvers. gut in Guidon de la mer. cap. II. art. 19. 20. (s. mit Noten von Pardessus collection. II. p. 385.)

28) Emerigon chap. 8. sect. 12. §. 2. Code de Comm. art. 34. Marré pag. 246—248.

1) Kent III. p. 282. Phillips I. p. 213.

2) Weddercop introd. in jus naut. III. Tit. 7. Hamburg. A. O. IV. §. 12. Preuß. Landr. §. 2025. Benecke I. S. 347. Code Art. 365.

3) Code Art. 365. Preuß. Landr. §. 2026.

4) Preuß. Landr. §. 2030.

5) Viel in Pöhls Assecuranzrecht. II. Thl. S. 548—567. Heise und Cropp I. S. 89. Ueber Pflicht zur Anzeige s. noch Gründler Polem. II. Seite 186. Smith Compendium p. 245.

solchen wesentlichen Nachrichten, daß sie den Entschluß des Versicherers, den Vertrag einzugehen, bestimmen, und auf die Größe der zu fordernden Prämie wirken konnten, und die der Versicherer nicht wohl wissen konnte, bewirkt die Nichtigkeit des Vertrags. Allgemein notorische oder solche Nachrichten, die ein mit den Handelsverhältnissen vertrauter Mann ohnehin wissen mußte, braucht der Versicherte nicht anzugeben [6]), daher auch überall die Kenntniß des Versicherten von den Handelsgebräuchen in Bezug auf die Reise, worauf die Versicherung sich bezieht, vorausgesetzt wird [7]). 3) Es giebt auch eine Versicherung auf gute und böse Nachrichten [8]), was den Einfluß hat, daß der Contrahent, der sich darauf gründet, daß der Andere Wissenschaft gewisser Umstände zur Zeit der Eingehung des Vertrags schon hatte, den Beweis seiner Behauptung führen muß [9]). 4) Eine Verletzung der zuvor bezeichneten Pflicht entweder durch Verheimlichung wesentlicher Nachrichten, oder durch falsche Vorspiegelungen vernichtet den Vertrag [10]). 5) War das Versicherte zur Zeit der Eingehung der Assecuranz schon untergegangen, so gilt dennoch die Versicherung, sobald nur der Versicherte damals keine Nachricht vom Untergange des Schiffs hatte [11]), seine Pflicht geht aber auch dahin, alle ihm bekannten, obwohl für unzuverläßig gehaltenen, Nachrichten dem Versicherer anzugeben; und hier wird auch die Angabe wichtig, von welcher Zeit die jüngsten Nachrichten sind, die der Versicherte hat [12]). 6) Ist der Versicherte ein Auswärtiger, der durch einen Einheimischen versichern läßt, so gehört zur Gültigkeit des Vertrags, daß nicht blos der Ordre-Geber zur Zeit des Auftrags den Unfall nicht kannte, sondern auch der Mandatar zur Zeit der Assecuranz

---

6) Phillips I. p. 233; überh. dort Zergliederung der Fälle p. 253. Kent pag. 285.

7) Gut Phillips p. 244.

8) Boulay IV. p. 197. Code Art. 367. Niederl. Gesetzb. Art. 598. Portugies. Gesetzb. Art. 1704. Wichtig Smith Comp. p. 213.

9) Targa de assec. cap. 52. nr. 17. Casaregis disc. 15. nr. 152. Marró Corso p. 266. Auch andere in Italien gebräuchliche Clauseln haben diesen Sinn.

10) Emerigon I. pag. 69. Pardessus Cours. III. pag. 330. Boulay III. p. 507, IV. p. 202. Hamburg. Archiv. II. S. 304. Code de Comm. 348. Kent III. p. 287. Phillips I. p. 302.

11) Guidon de la mer. cap. 4. Amsterdamer A. O. §. 20. 21. Pothier traité des obligat. nr. 202. Boulay Paty IV. pag. 184. Code de Comm. 365. 366. Kessel theses p. 244.

12) Preuß. Landrecht §. 2041. Heise und Cropp Abhandlung. I. S. 90.

nichts davon wußte [13]). 7) Wenn der Versicherer in Concurs fällt, so muß der Versicherte, wenn er Schaden litt, ihn im Concurse liquidiren, kann aber, so lange der Schaden nicht eingetreten ist, die Aufhebung des Vertrags verlangen, wenn nicht die Gläubiger es vorziehen, sich selbst als Versicherer zu erklären, und daher Caution stellen [14]). Gleiche Rechte, die Auflösung des Vertrags zu fordern, hat auch der Versicherer, wenn der Versicherte fallirt, und die Prämie noch nicht bezahlt hat [15]). Fällt der Assecuradeur in Concurs, so kann der Versicherte bei einem Anderen Versicherung zeichnen, darf dann vom Versicherer die Prämie zurückfordern, muß aber die neue Assecuranz dem Curator der Masse des ersten Versicherers anzeigen [16]).

§. 306. [§. 214.] Pflichten des Versicherten.

Der Versicherte hat aus dem Vertrage die Pflicht: 1) die gezeichnete Prämie zu bezahlen [1]), was ehemals bei Aushändigung der Polizza [2]) geschah, während jetzt die Prämie gewöhnlich creditirt wird [3]), daher auch, den Fall des Concurses ausgenommen, die Nichtzahlung der Prämie zur Aufhebung des Vertrages nicht berechtigt [4]). Die Festsetzung der Prämie, als des Preises, für welchen der Versicherer die Gefahren übernimmt (pretium periculi), gehört zum Wesen des Assecuranzvertrags [5]). Die Größe der Prämie zu bestimmen, hängt ganz von dem Willen der Contrahenten ab [6]). Eine Erhöhung der Prämie kann, selbst wenn die Umstände sich verschlimmern, z. B. wegen Ausbruchs des Krieges [7]), nicht

---

13) Heise und Cropp I. S. 92.

14) Emerigon I. p. 255. Vincens III. p. 240. Amsterdamer Ordn. §. 25. s. aber Pöhls II. S. 476; und gut Marré Corso p. 315.

15) Boulay Paty III. p. 443.

16) Amsterdamer A. O. §. 25. Hamburger XVIII. §. 2. Preuß. Landrecht §. 2012—13.

1) Pardessus II. p. 678, III. p. 286—93. Vincens III. pag. 236. Preuß. Landr. §. 2104—16.

2) Dies fordern noch Amsterd. A. O. §. 37. Preuß. Landrecht §. 2109. s. noch Marré Corso p. 315.

3) Benecke IV. S. 360. Gut Phillips I. p. 206.

4) Stypmann P. IV. cap. 7. nr. 536. Casaregis disc. I. nr. 179. Boulay III. p. 344. Kessel thes. select. thes. 713.

5) Phillips p. 205. Marré Corso p. 291. 313. Pöhls II. S. 464.

6) Pöhls S. 465.

7) Nach Code de Comm. art. 343. wird jedoch bei der in Friedenszeiten gemachten Versicherung die Prämie im Falle des Krieges erhöht, wenn nicht dafür im Vertrage schon eine Bestimmung getroffen war.

verlangt werden [8]); ausgenommen, wenn speciell für solche Fälle Erhöhung der Prämie stipulirt ist, in welchem Falle die Bedingung eintritt, sobald die ersten Feindseligkeiten begannen [9]). 2) Der Versicherte darf an den anfänglichen, die Assecuranz bestimmenden Umständen der Reise nichts zu des Versicherers Nachtheil oder zur Vergrößerung der Gefahr ändern [10]); 3) er muß von jeder Veränderung der Umstände, z. B. vom Aufschub der Reise, dem Versicherer Anzeige machen [11]); jedoch paßt dies nur, wenn in der Polizza die Epoche des Abgangs bestimmt angegeben war. 4) Er ist schuldig, die Nachricht von einem entstandenen Schaden sogleich dem Versicherer mitzutheilen [12]), entweder wenn er Nachricht von der Strandung des Schiffs oder der Wegnahme durch Kaper erhält, damit der Versicherer mit dem Versicherten berathe, was zum Besten des Schiffs zu thun ist, welcher Verabredung der Assecurirte folgen muß [13]), und 5) ist es Pflicht des Versicherten, Alles anzuwenden, um weiteren Schaden zu verhüten [14]). Dies folgt schon daraus, daß der Versicherte noch immer Eigenthümer der versicherten Sache bleibt, und ihn der Vorwurf der mala fides treffen würde [15]), wenn er den Ersatz eines größeren Schadens fordern würde, wo er durch Anwendung von Fleiß den Schaden hätte vermindern können; daher muß er Alles anwenden, um gefährdete Sachen zu retten [16]), von Beschlag freizumachen u. A. Er muß hiezu rechtzeitig dem Versicherer Anzeige von den eingetretenen Verhältnissen machen, und sich mit ihm über die zu ergreifenden Maaßregeln benehmen. 6) Wenn von den versicherten Waaren ein Theil zurückbleibt, oder wenn Waaren auf ein Schiff geladen werden, während sie nach dem Vertrage auf meh-

---

8) Pöhls II. S. 466. Boulay III. p. 344. Es folgt obige Ansicht aus der aleatorischen Natur des Vertrags. Marré Corso p. 290. s. noch niederl. Gesetzb. Art. 661.

9) Emerigon I. pag. 76. Pothier traité nr. 84. Boulay III. pag. 451. Preuß. Landr. §. 1966. Marré p. 292.

10) Preuß. Landr. §. 2117. Benecke III. S. 90—175.

11) Kent Comm. III. p. 312. Phillips I. p. 480. Preuß. L.R. §. 2126. Martens §. 212. Das preuß. Landrecht §. 2126. verlangt, daß, wenn keine bestimmte Abgangszeit angegeben war, doch jeder Aufschub angezeigt werde, der von einer außerordentlichen Begebenheit herkommt.

12) Hamburg. A. O. Tit. XIV. XV. Code 374—378. Vincens III. pag. 279. Preuß. Landr. §. 2164. Niederländ. Gesetzb. Art. 654.

13) Hamburger A. O. Tit. XIV. §. 1.

14) Niederländ. Gesetzb. Art. 655. Schunken preuß. Handelsrecht S. 403.

15) Pöhls Assecuranzrecht. II. S. 607.

16) Wichtig schon Guidon de la mer chap. VII. art. 4—7. mit Noten von Pardessus in collection. II. p. 402. Niederländ. Gesetzb. Art. 657.

rere geladen werden sollten, muß dies der Versicherte anzeigen [17]. 7) Da, wo er des Abandon (§. 308.) sich bedienen kann und will, muß er dies rechtzeitig und förmlich thun.

§. 307. [§. 215.] Pflichten des Versicherers.

Der Versicherer 1) trägt den eingetretenen Schaden [1], so weit er zu haften versprach [2], und zwar fängt die Haftung [wenn nichts sonst bestimmt ist [3]] bei der Assecuranz von Gütern von der Zeit an, da das Gut vom Lande abgeht, und dauert [4] bis es wieder an dem bestimmten Löschungsplatz an das Land gebracht wird [5]. Bei Versicherung auf Casco (Schiffskörper) fängt die Gefahr [6] von Zeit der angefangenen Ladung an [7], und die Haftung dauert, bis das an den Bestimmungsort gekommene Schiff ausgeladen ist [8]. Wenn die Assecuranz auf mehrere Orte geschlossen ist, so kömmt es darauf an, ob diese Orte alternative [9] angegeben sind, oder copulative; im ersten Falle ist die Versicherung geendigt, wenn auch nur an einem dieser Orte das Schiff glücklich ankam. Wenn das Schiff vor der assecurirten Reise noch eine andere macht, so ist die Assecuranz unwirksam [10]. Ist über Rückreise nichts bedungen, so gilt auch die Assecuranz als nicht darauf geschlossen [11]. Ist sie auf Hin- und

---

17) Preuß. Landr. §. 2143.

1) Das Berechnen des aufzumachenden (zu vergütenden) Schadens geschieht durch Dispacheurs (namlich Sachverständige). Langenbek Anmerk. zum Hamburg. Sch. R. im Anhang. Weddercop introd. IV. Tit. 1. Art. 22. Beneke IV. S. 148. Hamburg. Archiv. II. S. 158.

2) C. Backer de periculo quod assecuratoris est. Groning. 1821. Hamburg. Assecuranzordn. V. Art. 14. Preuß. Landr. §. 2172. Code de Comm. Art. 363.

3) Die in der Polizza gebrauchten Ausdrücke entscheiden zunächst. Kent Comm. III pag. 307.

4) Hamburg. A. O. l. c. Art. 11. Vincens III. p. 253. Weddercop introduct. III. Tit. 7. §. 101. Beneke II. 202. s. noch de Groot Inleiding p. 626. Bynkershoek quaest. Lib. IV. C. 2. Kessel thes. nr. 747. Niederländ. Handelsges. Art. 627. s. noch über Berechnung der Zeit Phillips p. 436. Marré Corso p. 289.

5) Pöhls l. c. I. S. 304. Die französ. ordonnance marit. von 1681 Art. 13. ließ die Haftung auch anfangen: si les marchandises auront été chargées dans le vaisseau ou dans des gabares pour les y porter. s. hiezu Valin Commentaire ad Art. 13. Pothier traité nr. 63. Code Art. 328.

6) Kent p. 308. Pöhls Assec. I. S. 301. Niederländ. Gesetzb. Art. 624.

7) Preuß. Landrecht §. 2171. van Kessel p. 250. Martens §. 210.

8) van Kessel p. 251. Preuß. L.R. §. 2180. Casaregis disc. 67. Emerigon. II. p. 46. Boulay Paty III. p. 414.

9) Hamburg. A. O. V. §. 10. Preuß. Landrecht §. 2198.

10) Emerigon II. p. 46.

11) Boulay III. p. 390.

Herreise geschlossen, so beginnt die Haftung [12]) in dem ersten Abgangshafen, und endigt erst mit der Rückkehr daselbst [13]). II. Der Versicherer haftet nur für die Seegefahren und zwar, wenn der Vertrag nicht eine Ausnahme enthält, für alle unmittelbar durch eine Seereise herbeigeführten Gefahren [13a]). Daher haftet der Versicherer für die durch Stürme, Strandung, Stoßen, Schiffbruch [14]), so wie für die Kriegsgefahren [15]). Dagegen trägt der Versicherer keinen Schaden, der durch natürliche Beschaffenheit gewisser versicherter Sachen [16]), z. B. durch innere Fehler, oder bei Assecuranz auf Casco durch die natürliche Abnutzung des Schiffs entstand. In Bezug auf das letzte ist wesentliche Bedingung der Versicherung, daß das Schiff seetüchtig [17]), daher das Schiff so gebaut und ausgerüstet war, daß es dazu taugte, die Reise, worauf die Versicherung ging, zu machen [18]). Eben so wenig haftet der Versicherer für Schaden, der aus Schuld des Versicherten [19]), oder eines Dritten, den er vertreten muß, verursacht wurde; er haftet auch nicht für die Versehen des Schiffsvolks und des Schiffers [20]). In Bezug auf den Schaden, der durch Baratterie [21]) (böswillige Handlungen oder Unterlassungen des Schiffers) verursacht wird, ist in den Gesetzen große

---

12) Pöhls I. S. 302. Niederländ. Gesetzb. Art. 626., und Kent p. 309.
13) Ueber Anfang der Haftung bei Versicherung des Frachtlohns s. Kent p. 310. Nach d. niederländ. Gesetzb. Art. 630. beginnt sie mit der Ladung der Waaren, für welche die Fracht bezahlt wird, und endigt 14 Tage nach der Ankunft am Bestimmungsort.
13a) Bei den alten Seerechtsschriftstellern, z. B. Santerna de assec. p. III. nr. 72., kommen manche Beschränkungen vor. Jetzt ist der Grundsatz der Seegefahr im weitern Sinne anerkannt. Boulay Paty IV. p. 9. Marré Corso p. 271. Kent Comm. p. 213. Cesarini VIII. p. 4. Phillips I. p. 576. Kent Comm. III. p. 291. Code de Comm. Art. 350. Niederländ. Code Art. 637.
14) Gut in Guidon de la mer, chap. V. art. 2. Pöhls I. S. 252.
15) Smith p. 214. Pöhls S. 257.
16) Hamb. A. O. V. §. 7. 8. Preuß. L.R. §. 2222. Code 352. Den Einfluß von Sachen, die ihrer Natur nach leichter verderben, auf Versicherung, zeigt gut Benecke treatise p. 464. in franzöf. Uebers. II. S. 593., und Kent Comm. III. p. 293. Phillips p. 627. Marré p. 279.
17) Smith Comp. p. 234. Pöhls I. S. 316.
18) Phillips I. p. 308. Kent III. p. 287.
19) Pöhls I. S. 318. Preuß. L.R. §. 2212—16. Hamb. A. O. VII. Art. 1. Marré p. 281.
20) Schon die Alten erkannten dies nicht als casus. Santerna de assec. p. 3. nr. 65. Kent III. p. 299. Phillips I. pag. 578. s. dort über die Schwierigkeiten der Anwendung des Satzes.
21) Guidon de la mer, chap. IX. art. 1. Emerigon I. p. 367. Schon die Bedeutung des Worts ist höchst verschieden. Casaregis disc. I. nr. 77. X. nr. 7. Targa cap. 74. Marré p. 278. Phillips I. p. 602.

Verschiedenheit [22]); im Zweifel fällt er auch dem Versicherer zur Last [23]), auf jeden Fall da, wo die Clausel in der Polizza darauf geht [24]), ausgenommen, wenn der Versicherte selbst das Vergehen verübt [25]). Der Versicherer haftet auch nicht für den Schaden, der aus Veränderung der Umstände ohne Noth entstand [26]), in so ferne der Versicherte diese Umstände veranlaßte, oder in Fällen, wo er sie hätte anzeigen können und sollen, verschwieg. Als Veränderung der Reise in dem Sinne, daß der Versicherer nicht weiter zu haften hat, gilt nach Seeherkommen jede wesentliche Abweichung von dem geraden, oder gewöhnlichen, oder dem durch die Assecuranzpolizza gestatteten Wege, wenn auch das Schiff seinem Bestimmungsorte treu bleibt [27]), in so ferne durch die Abweichung die Gefahr für die versicherten Gegenstände vergrößert wird, und die Abweichung nicht durch Nothwendigkeit oder eine vernünftige Ursache gerechtfertigt wurde [28]). Wurde die Reise ohne Wissen des Versicherten geändert, so kömmt es darauf an, ob die Assecuranz auf Casco oder Waare ging [29]). So oft die Abweichung von der bedungenen Reise durch höhere Gewalt erzwungen war, haftet der Versicherer [30]). Auch für den Schaden, welcher entstand, wenn die Waaren in Quarantaineanstalten gebracht werden mußten, haftet der Versicherer [31]), ausgenommen,

---

22) Vergl. Code de Comm. art. 353. Dagegen niederländ. Gesetzb. Art. 640. Cesarini VIII. p. 7. Smith Compend. p. 217, und Pardessus Collection II. p. 406. Kent Comment. III. p. 304. Schon die Statute von Genua befreiten den Versicherer von der Tragung der Baratterie. Alles dreht sich darum, daß man den Versicherten als denjenigen ansah, der den Schiffer wählt, und daher Schuld trägt. Marré p. 278.

23) Phillips I. p. 604. Kent p. 304.

24) Viel in Marré p. 279; vergl. mit Emerigon Chap. 12. Sect. 3. §. 2.

25) Z. B. wenn der Versicherer selbst der Schiffer ist.

26) Weskett Theorie. I. S. 73. Benecke II. S. 167. 314. Surland. Seerecht S. 56. Hamburg. Archiv. I. S. 499, II. S. 557.

27) Emerigon Chap. XIII. Sect. 16. Etrangin notes sur Pothier. nr. 73. Boulay IV. p. 54. Niederländ. Ges. Art. 638. 639. Auch hier waren die alten Schriftsteller sehr verschiedener Ansicht. s. darüber Marré pag. 283. Kent III. p. 315. Auch hier kömmt viel auf die in der Polizza gegebene Befugniß des Schiffers an. Kent p. 314.

28) Am besten sind die Fälle zergliedert in Phillips I. p. 481—573.

29) Pothier nr. 184. van Kessel p. 252. Bynkershoek quaest. p. 583. Niederländ. Ges. Art. 638. Die Versicherung auf Casco hört dann auf; die Assecuranz auf Waaren aber nur dann, wenn die Veränderung der Reise mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Versicherten geschah.

30) Schon Stracca gloss. 8. nr. 4. Roccus art. 28. 90. Marré p. 284. Guidon de la mer, chap. IX. art. 12. 13. Pöhls II. Thl. S. 417. Gut Kent Comment. III. p. 315. Phillips I. p. 484.

31) Nykerk de peric. assecuratoris oriundo ex cautelis avertendae con-

wenn nur auf Seegefahr gezeichnet ist, und die Quarantainehäuser auf dem festen Lande des Bestimmungsortes so liegen, daß kein weiterer Transport zur See erfordert wird [32]. d) Wird das Schiff weggenommen oder aufgebracht [33], so haftet der Versicherer auch für diesen Schaden, und liefert die Kosten zur Betreibung des Reclamationsprozesses [34]. e) Den Schaden durch Uebersegeln [35], d. h. durch gewaltsames Aneinanderstoßen zweier auf der Fahrt begriffenen, oder eines segelnden und eines stillliegenden Schiffs, ist der Versicherer zu vergüten schuldig, selbst wenn der Schaden durch Schuld eines Dritten entstand, der ersatzpflichtig ist [36]; in diesem Falle mag der Versicherer sich die Klage cediren lassen, um seine Rechte gegen den Dritten zu verfolgen [37]. Wenn die Clausel vorkömmt, daß nur gehaftet wird, wenn das Schiff gestoßen hat [38], so findet dies nur Anwendung, wenn es schwierig ist, zu bestimmen, ob der Schaden durch gewöhnliche Abnutzung, oder Natur der Reise, oder ob er durch wahren See-Unfall entstand [39]; paßt auch nicht auf die Fälle, wo die Beschädigung von bestimmtem Unglücksfall herrührt, oder wo totaler Schaden da ist [40].

---

tagion. caus. adhibitis. Lugdun. 1823. Emerigon Chap. 12. Sect. 47. §. 3.

32) Preuß. Landr. §. 2187; s. aber Benefe II. S. 433.

33) Rosseboom de navium detentione quae dicitur embargo. Amstelod. 1840.

34) Hamburg. A. O. XV. Valin Comm. zum Art. 26. de l'ordonn. marit. Boulay Paty IV. p. 23—28; viel in Marré p. 275. Phillips I. pag. 650. Kent p. 291.

35) Weitl. Vorschriften über das Uebersegeln schon in den alten Stat. von Pisa in Pardessus collection. IV. vol. pag. 583. Berufung auf röm. Stellen l. 29. §. 2. 3. D. ad leg. Aquil. Preuß. Landrecht §. 1912—13. s. über diese Frage überh. Stryk dissert. Hal. jur. vol. II. pag. 999. Benefe III. S. 540. v. Cancrin Wasserrecht. III. Bd. Abh. 14. Pöhls Seerecht. III. Bd. S. 776; vorzüglich Marré p. 191. 271.

36) Ueber die Pflicht zum Ersatz Marré p. 271. Pöhls Seerecht. III. Thl. S. 782.

37) Bynkershoek quaest. jur. priv. IV. cap. 18—23. Baldasseroni T. II. P. V. Tit. 6. §. 19. Emerigon T. I. Chap. 12. Sect. 14. Weskett II. S. 165. Hamburg. A. O. VIII. XVII. 2. Benefe III. S. 441. Preuß. L.R. §. 1911. Code 407. Hamb. Archiv. I. S. 34, II. S. 346. Niederländisch. Hypothekengesetz. Art. 239—544. Gründler Polemik. II. S. 190.

38) D. h. wenn es mit Heftigkeit den Grund berührt, ohne darauf sitzen zu bleiben.

39) Heise und Cropp Abh. I. nr. 3.

40) Im Sinne der Clausel: „frei von Beschädigung (s. auch Hamburg. Archiv. II. S. 60.) außer im Strandungsfall", (wichtig, damit der Versicherer nicht dem bei leicht verderblichen Waaren eintretenden Risiko ausgesetzt wird), ist Strandungsfall nur vorhanden, wenn das Schiff so gefährlich und anhaltend festgerathen war, daß das Schiff ein bedeutender

§. 308. [§. 216.] Abandoniren. Ristorno.

Der Abandon [1]), d. h. die in gewissen Fällen eingetretenen Schadens gesetzlich gestattete Erklärung des Versicherten an den Versicherer, daß er ihm die ganze versicherte Sache überlasse, und dagegen die Zahlung der gezeichneten Summe verlange, ist das Mittel, wodurch vermöge einer gesetzlichen Erlaubniß das nämliche Verhältniß herbeigeführt wird, welches im Falle des totalen Verlusts eintritt. Aus der Natur des Versicherungsvertrages ist es nicht abzuleiten [2]), widerstreitet aber nicht dem Wesen des Vertrags [3]). Es wird dadurch eine neue Gefahr auf den Versicherer übertragen, der oft große Kosten in einem fremden Lande anwenden muß. Der Abandon entstand durch Gewohnheit als ein [4]) Mittel, um den Schwierigkeiten der Berechnung der Haverei zu entgehen, und damit doch der Versicherer häufig, wenn er bezahlte, die Abtretung der Rechte fordern könnte; wogegen der Versicherte auf dem kürzesten Wege die Vergütung des erlittenen Schadens erreicht [5]), und dadurch in den Stand gesetzt wird, das Geld wieder zu anderen kaufmännischen Operationen zu verwenden. Die Befugniß, des Mittels des Abandon sich zu bedienen, muß als auf einer allgemeinen Seerechtsgewohnheit beruhend überall angenommen werden, wo nicht das Gesetz oder der Vertrag es ausschließt [6]). I. Zuläßig ist nach den Seegesetzen der Abandon, wenn längere (durch Particularrechte oder Gebrauch bestimmte) Zeit hindurch alle Nachrichten über das Schicksal des Schiffs

---

Schaden traf und die Beschädigung an den Waaren nur durch diesen Unfall entstand. Benecke System. II. S. 282. 298. Heise und Cropp Abh. I. nr. 4. Beneke treatise p. 470.

1) Weddercop introd. Lib. III. Tit. 12. §. 112. Emerigon I. Chap. 12. Sect. 18. Linden Handboek pag. 519. Weskett Theorie. I. S. 66. Benecke III. S. 485. Schon in den alten Statuten von Genua (in Pardessus collection. IV. p. 583.) kömmt das Abandoniren als ein Recht des Versicherten vor. s. noch Decision. Rotae Genuens. dec. 101. Targa de assec. cap. 54. Casaregis disc. 17.

2) Beneke treatise p. 338. in französ. Uebers. II. p. 268. 271. Ueber verschiedene Deductionen s. Marré p. 316. und gut Kent III. p. 318.

3) Pöhls Assecuranz. II. S. 596. Nach den italiänischen Schriftstellern ist dies Recht so alt als der Versicherungsvertrag. Baldasseroni delle assicuraz. p. VI. Tit. 7.

4) Guidon de la mer, chap. VII. art. 1. Pardessus collect. II. p. 400. s. noch Valin II. p. 91. Emerigon I. p. 441, II. p. 173.

5) S. gut Kent Commentar. III. p. 318. Smith Compendium p. 237. Cesarini vol. VIII. p. 42; am ausführlichsten Phillips II. p. 230—467.

6) Darauf führt schon das Alter dieses Rechtsmittels, s. oben in not. 1—3. In einigen Ländern kommen Beschränkungen vor. Kent III. p. 319.

ausbleiben [7]); die Particulargesetze aber dehnen gewöhnlich dies Recht zu abandoniren auch weiter aus, insbesondere auch auf den Fall, wenn das Schiff mit Arrest belegt ist, oder auf den Fall des Schiffbruchs, der Wegnahme des Schiffs, des Strandens mit Scheiterung, und der durch Seeunglück entstandenen Unbrauchbarkeit des Schiffs [8]). Ist in den Gesetzen oder in der Polizza keine Beschränkung, so findet der Abandon in allen Fällen des totalen Verlusts Statt [9]). Wenn nach den eingegangenen Nachrichten von der Wegnahme des Schiffs und nach bereits gemachter Erklärung des Abandons Nachricht kömmt, daß der Versicherte das Schiff wieder behalte, so bleibt es doch bei dem Abandon [10]). II. Der Versicherte wird durch den Abandon von der Verbindlichkeit, zur Rettung der versicherten Sachen noch weitere Kosten und Mühe anzuwenden, frei, wogegen dem Versicherer Alles, was von den abandonirten Sachen gerettet werden kann, gehört [11]). Sobald der Abandon significirt und angenommen ist, bewirkt er volle Uebertragung des Eigenthums der versicherten Sache an den Versicherer [12]). Von dieser Zeit an steht auch der Schiffer unter den Befehlen des Versicherers [13]). Auch die Fracht für die Waaren gehört dann dem Versicherer [14]). III. Der Vortheil des Abandonirens liegt in dem Umstande, daß oft durch Verschleppung der Versicherungsprozesse der Versicherte zu viel wagt,

---

7) Guidon de la mer, Chap. 17. Art 12 Amsterdamer A. O. §. 28. Hamburger A. O. Tit. XI. Niederländ. Gesetzb. Art. 667. Ueber die Anwendung dieses Satzes, bei dem die Lehre von dem vermutheten Verlust des Schiffs zum Grunde liegt, s. Marré p. 323. Hier wird auch die Lehre von der Beweislast wichtig. Marré l. c. Code de Comm. art. 384.

8) Preuß. Landr. §. 2304—9. Code de Comm. Art. 369. Emerigon II. p. 179. Boulay Paty IV. p. 215. Niederländ. Ges. Art. 663. Portugies. H. G. 1789 rc. Daß die Ausdehnung der Fälle des Abandon unzweckmäßig ist, s. auch Dubernad in Uebers. von Beneke II. p. 429.

9) Darauf geht auch das englische und amerikanische Recht. Kent III. p. 322. Was Totalverlust heißt s. in Phillips II. p. 230.

10) Emerigon I. p. 487, II. p. 179. Boulay IV. p. 226. s. jedoch andere Meinung in Pardessus III. p. 362.

11) Code 372. Pardessus Cours III. p. 359. Vincens III. p. 279. Preuß. Landr. §. 2323. Pöhls S. 621.

12) Boulay IV. p. 378. Pöhls S. 620. Es bedarf nicht erst einer besondern Uebertragung. Kent III. pag. 331. Code Art. 385. Niederländ. Gesetzb. Art. 678.

13) Kent III. p. 331.

14) Code de Comm. Art. 386. Marré p. 333. In England und Amerika kommen viele Unterscheidungen vor. Kent III. pag. 332. Vom Einfluß des Abandon auf Frachtlohn Valin Commentaire sur l'ordonnance. Art. 15. Emerigon I. pag. 226. Code 386. Boulay Paty IV. pag. 390—419. Preuß. Landrecht §. 2325. Beneke treatise pag. 386. in Uebers. p. 359.

und verliert, wenn er so lange warten muß, und dann in dem Interesse des Kaufmanns, in seinen Unternehmungen nicht zu lange durch Entbehrung des Capitals gestört zu seyn, und lieber die gezeichnete Summe schnell zu erhalten. IV. Der Abandon muß immer unbedingt und total geschehen [15]. V. Von dem einmal geschlossenen Abandon kann kein Contrahent einseitig zurückgehen [16]. VI. Der Abandon muß erklärt werden [17], und zwar ausdrücklich und in beweisender Form [18], sobald der Versicherte die Nachrichten, die ihn zur Erklärung veranlassen, erhält, so daß nach vernünftigem Ermessen keine Zögerung dem Versicherten vorzuwerfen ist. — Wenn der Fall, in welchem die versicherte Sache der Seegefahr gar nicht unterworfen war, nicht eintreten konnte, entweder weil die Waare nicht verladen wird, oder das Schiff nicht abgeht, so könnte zwar nach allgemeinen Grundsätzen der Versicherer die Prämie behalten, allein die Seegewohnheit [19] hat dies anders beurtheilt, und sieht im Falle der rückgängigen Reise den Vertrag als aufgehoben an, verpflichtet den Versicherer zur Rückgabe der Prämie, so daß er davon ½ Procent erhält [20]. Der Ristorno [21] ist die Entschädigung für die bisherigen Negotiationen und die Nothwendigkeit, Gelder liegen zu lassen. Auch im Falle, wenn die Ladung der versicherten Waare nicht erfolgt [22], oder wenn das Schiff wegen äußerer Zufälle zurückkehren und die Reise ganz einstellen muß [23], tritt Ristorno ein. Dies Ristorno kann auch eintreten, wenn der Versicherte selbst zur Nichterfüllung des Vertrages Veran-

---

15) Preuß. Landr. §. 2329. Pardessus III. p. 387. Boulay IV. p. 283. Niederländ. Gesetzb. Art. 677.

16) Benecke treatise p. 418.

17) Benecke treatise p. 420. in d. franz. Uebers. II. p. 419. Die Seerechte bestimmen meist eine gewisse Zeit. Marré pag. 330. Niederländ. Ges. Art. 670.

18) Benecke treatise p. 422. in d. franz. Uebers. p. 423. Particularr. (Preuß. Landr. §. 2323.) bestimmen eine gewisse Form.

19) Emerigon Chap. XIII. p. 47. Pardessus collection. II. p. 386. Marré pag. 258.

20) Weskett Theorie. II. S. 111. Benecke IV. S. 260—327. Code de Comm. 349. Pardessus III. p. 252, p. 430—449. Hamb. A. O. V. Art. 16, VI. Art. 1. 4. Preuß. L.R. §. 1222. 2337. Hamb. Archiv. I. S. 208. Büsch Grundsätze der Handlung. I. S. 352. Rostok. Stat. l. c. §. 8. Niederländ. Ges. §. 635. Pöhls S. 432. Kent Comm. II. pag. 285.

21) In England und Amerika return genannt; gut Kent III. p. 340. Phillips II. p. 526.

22) Boulay IV. p. 5.

23) Preuß. Landr. §. 2339.

lassung gab [24]), sobald nur kein Betrug von Seite des Versicherten vorliegt [25]).

§. 309. [§. 217.] Verjährung.

Die Klagen aus dem Assecuranzvertrage verjähren nach Particularrechten [1]) in kürzerer Zeit, häufig mit Rücksicht auf Verschiedenheit der Entfernung des Orts, wo der Schaden geschah [2]). Ist landesgesetzlich keine kürzere Frist für die Assecuranz gesetzt, so bleibt es bei der gemeinrechtlichen Verjährungsfrist der Klagen, und da, wo das Gesetz nur für einzelne Klagen aus dem Vertrage kürzere Fristen bestimmt, entscheidet in Bezug auf die übrigen das gemeine Recht [3]). Die in Gesetzen zur Andeutung des Schadens bestimmten Fristen [4]) sind nicht als Verjährungsfristen der Klage anzusehen. Ueber den Anfang der Verjährungszeit sind die Gesetze höchst verschieden [5]); gewöhnlich läßt man die Frist vom Tage des Unglücks laufen, was aber nicht anzunehmen ist, wenn nicht das Landesrecht speciell es verordnet [6]). Wo nichts anderes bestimmt ist, läuft die Verjährung nur von der Zeit an, wo die Anstellung der Klage juristisch möglich ist. Der Gerichtsgebrauch hat häufig bona fides gefordert [7]).

---

24) Benecke IV. S. 261—263, S. 270. Code 349. Preuß. L.R. §. 2337; von Ristorno bei Assecuranz auf eingebildeten Gewinn, Benecke IV. S. 275.

25) Ist Betrug des Versicherten vorhanden, so behält der Versicherer die Prämie ganz. Kent III. p. 341. Von Ristorno, wenn verschiedene Assecuranzen vorliegen, Benecke IV. S. 305—327. Die Part. R. sind höchst verschieden. Was in Hamburg. A. O. Tit. IV. §. 1—3. vorkömmt, daß die jüngere Versicherung durch Ristorno aufgehoben werden darf, kann nie gemeinrechtlich werden.

1) Nach Guidon de la mer, chap. VII. art. 12. ist Verjährung von Jahr und Tag bestimmt.

2) Nach Code de Comm. 373. 431. in 5 Jahren. Nach dem niederländ. Gesetzbuch Art. 743. verjährt die Klage in 3 Jahren. Nach Hamburger A. O. Tit. 17. Art. 2. in 10 Jahren. Nach preuß. Recht §. 2346—49. in 6 Monaten bis 2 Jahren, nach Beschaffenheit des Orts.

3) Pöhls Assecuranzr. II. S. 761.

4) Z. B. Hamburg. A. O. XVII. §. 1.

5) Nach Code de Comm. Art. 432. läuft sie vom Datum des Vertrags an. Boulay Paty IV. p. 598. Nach preuß. R. §. 2350—52. mit Unterscheidungen, die nicht gemeinrechtlich sind. Martens §. 216. baut zu viel auf das preuß. R. Nach d. niederl. Gesetzb. Art. 743. läuft die Verjährung vom Tage des Vertragsabschlusses.

6) Benecke IV. S. 371. will, daß die Frist vom Tage an gerechnet wird, wo die Nachricht vom Unglück am Orte der Versicherung börsenkundig geworden ist.

7) Hamburg. Archiv. II. S. 596.

§. 310. [§. 218.] Bodmereivertrag.

Bodmereivertrag [1]) [contrat à la grosse [2])] ist der Vertrag [3]), bei welchem der Gläubiger auf ein Schiff ein Darlehen gegen eine bedungene Prämie in der Art hingiebt, daß dafür entweder das Schiff, oder die Ladung, oder beide haften sollen, und wenn die Gegenstände ganz oder theilweise zu Grunde gehen, der Darleiher den Anspruch auf sein Capital und die Prämie verliert, soweit nicht von jenen Gegenständen etwas gerettet werden kann, der Schuldner aber bei glücklicher Ankunft der Gegenstände am Bestimmungsort Capital und die bedungene Prämie bezahlt [4]). Der Vertrag hatte ehemals, wo die Assecuranzen weniger ausgebildet waren, mehr Bedeutung, als jetzt [5]). — Eine Art dieses Vertrags ist die Großavanturei [6]) [auch respon-

1) Schon Spur im Consulato cap. 104—106. Seerecht von Oleron I. 22. Pardessus collect. I. p. 150. 339 in not.; deutlich Wisby. Seerecht Cap. 38. Die ausführlichsten Vorschriften kommen vor in Statuten von Marseille von 1254. Lib. III. cap. V, in Pardessus collection vol. IV. p. 265. Bekmann Geschichte der Erfindungen. I. S. 208. Boucher Consulat. I. p. 82. Ueber das Vorkommen im Alterthum Pardessus collect. I. p. 42.

2) Das C. 19. X. de usur. scheint diesen Vertrag auch als wucherlich zu erklären. s. aber Emerigon II. p. 389. Boulay III. p. 13. Auch in Italien suchte man die Anwendung des canonischen Rechts wegzuräsonniren. Marrè Corso p. 206.

3) Der Ausdruck: Bodmerei ist abgeleitet von bome, Schiffskiel. Guidon de la mer, Chap. XVIII. Park system of law of insurance. p. 410. Ursprünglich wurde nur das Schiff oder der Boden verpfändet, später erst dehnte man das Geschäft aus.

4) Bodin de bodmeria. Hal. 1697. Lynker de bodm. Jen. 1679. Willenberg de bodmer. Ged. 1720. Stein Abhandl. aus d. lüb. Recht. V. Thl. Weskett Theorie. I. S. 175. Langenbek Anmerk. zum Hamburg. Schiffsrecht S. 270; gut über holländ. Bodmereiwesen de Groot Inleiding book III. deel. 11. Bynkershoek quaest. jur. priv. Lib. III. c. 16. Beneke a. a. O. IV. S. 422. Büsch Darstellung. I. S. 371, II. S. 500. Baldasseroni tract. del cambio maritimo. Firenz. 1802. Eulhardt de credito nav. Gotting. 1808. Hamburg. Stadtbuch. II. Thl. Tit. 18. s. noch Rooseboom Costumen van Amsterdam cap. 52. Jus danicum Lib. IV. cap. 5. Rostok. Stat. VI. Thl. Tit. 6. Preuß. Landr. II. Tit. 8. §. 2359. Code de Commerc. 311—331. Niederländ. Handelsges. II. Buch. Tit. VIII. von Art. 569. an. Spanischer Codigo art. 812. Portugies. Gesetzb. Art. 1621. s. über Bodmerei von England, Smith Compend. pag. 261. Wolt Shiping and navigat. laws p. II p. 419. Marshal on insurance (Ausg. von Condy) II. p. 745.; von Amerika, Kent Comment. III p. 352. Von Italien, Cesarini diritto vol. VII. p. 81. Marrè Corso p. 205. s. noch überh. Pöhls Seerecht. III. Thl. S. 818; eine gute Zergliederung des Vertrags in Bressoles in d. Revue de legislation. Paris, 1841. p. 338. und über allmählige Ausbildung Fremery etudes p. 249—278.

5) Merlin repert. vol. V. p. 585. Beneke treatise p. 73.

6) D. h. ein Darlehensvertrag, wobei jemand gegen hohe Zinsen Geld zu

dentia [7])]. Der Bylbrief [8]) gehört nicht zur Bodmerei [9]). Der Vertrag hat Aehnlichkeit mit dem römischen foenus nauticum, unterscheidet sich aber hinreichend, indem bei dem letzten nur das über See gesendete Geld auf Gefahr des Darleihers versendet wird, und das Ganze ein Darlehen ist, bei welchem die höheren Zinsen durch die Gefahr des Untergangs des Schiffs und durch die Verlustsgefahr des Geldes sich erklären [10]). Während nach dem bei den Römern ausgebildeten Vertrage [11]) der Gegenstand, worauf die Summe aufgenommen wurde, als verpfändet betrachtet wurde, was nothwendig die Rechte eines späteren Darleihers auf den nämlichen Gegenstand beschränkte, faßt der Handelsgebrauch des Mittelalters den Vertrag in der Art auf, daß der Darleiher auf Bodmerei dadurch keine Hypothek auf den Gegenstand, worauf er lieh, erhielt [12]), sondern nur das Recht bekam, im Falle der glücklichen Ankunft der verbodmeten Waaren, sein Capital mit der bedungenen Prämie und bei partiellem Verlust nach Verhältniß der geretteten Sache Vergütung zu erhalten, derjenige aber, welcher auf Bodmerei Geld nahm, nicht gehindert war, noch weitere Bodmerei zu zeichnen, und die verschiedenen Bodmeristen dann gleiche Rechte haben [13]). Da der Bodmerist Geld auf den dafür verpfändeten Gegenstand vorstreckt, so scheint der Vertrag ein Darlehen; in so ferne aber der Bodmereigeber eine Gefahr einer Sache, die einem Anderen gehört, gegen eine Prämie übernimmt, bei welcher die gewöhnlichen Zinsbeschränkungen nicht entscheiden können,

---

einer Seeunternehmung in Waaren in der Art leiht, daß der Darleiher ein dingliches Recht an der Waare hat, aber die Seegefahr, welche die Waare trifft, übernimmt.

7) In England, Wesket I. S. 104. Blackstone Comment. Lib. II. Cap 30. Beneke I. S. 89. Smith Comp. p. 261.

8) Entweder versteht man darunter die Urkunde, die über ein Darlehen geschlossen wird, das zum Bau eines neuen Schiffs mit Verpfändung desselben gegeben wird, oder jene Urkunde, in welcher bei einem über ein Schiff geschlossenen Kaufe wegen des Preises das Schiff speciell verpfändet wird. Jus danic. lib. IV. c. 5. art. 9. van Linden Handboek p. 478. van Esch p. 40. Pöhls l. c. S. 817.

9) Daher geht auch der ältere Bylbrief dem jüngeren vor, während bei der Bodmerei das Gegentheil eintritt. van Kessel l. c.

10) Ueber Unterschied, s. Marré Corso pag. 206. Bressoles in d. Revue pag. 341.

11) van Kessel theses p. 179. Glück Erläut. der Pandecten. XXI. Band. S. 217. Beneke System. IV. S. 407. Pöhls Seerecht. III. S. 814. Die wahre Natur der Bodmerei ist nicht genug erkannt.

12) Schon die altgermanischen Ansichten von den Hypotheken an Mobilien waren hier einflußreich. Fremery etudes p. 254.

13) Fremery p. 251—254. Bressoles in d. Revue p. 342.

hat die Bodmerei zwar manche Aehnlichkeit mit dem Versicherungsvertrage [14]), allein richtiger betrachtet man dieselbe als einen eigenen selbstständigen Vertrag [15]), auf welchen man die bei der Assecuranz begründeten Verbindlichkeiten nicht anwenden kann [16]). I. Verschiedenheiten treten ein, je nachdem das hingeliehene Geld zum Vortheil des Bodmereinehmers gereicht, ohne den ursprünglichen Werth der verbodmeten Sachen zu vermehren [17]), oder der Vertrag sich so gestaltet, daß das aufgenommene Geld den Werth der verbodmeten Sache vermehrt [18]). Bodmerei im Nothhafen gehört in die zweite Classe [19]). II. Nach Gewohnheit und Particularrechten [20]) wird die Bodmerei schriftlich errichtet, ohne daß es gemeinrechtlich nothwendig ist [21]). Der Bodmereibrief [Seewechsel] [22]) wird wie ein Wechsel betrachtet, so daß, wenn er auf Ordre lautet [23]), Indossament und Protest, wie bei Wechseln, vorkommen [24]). Nicht alle bei einem Wechsel eintretende Verhältnisse können, wo nicht das Landesgesetz oder die Landesgewohnheit dies bestimmt, auf den Bodmerei-

---

14) Dadurch, daß der Assecuradeur im Falle des eintretenden Schadens Verpflichtungen zu erfüllen hat, ohne dingliche Rechte an den versicherten Gegenständen zu haben, während dem Bodmeristen die verbodmeten Sachen verpfändet sind, unterscheidet sich Bodmerei von Assecuranz. Vergleichung von Assecuranz und Bodmerei in van Esch de contractu nautico apud nostrates bodmeria dicto. Lugd. 1817. Boulay Paty. III. p. 512. van Baerle de contractibus assecurat. et bodmeriae. Lugd. 1823. Seerecht von Wisby Art. 45. Guidon de la mer, Chap. 19. Art. 1. Blackstone Comm. II. cap 30. Park system. p. 410. Esch dissert. pag 43.

15) Fremery pag. 255. zeigt, wie allmählig durch Mißkennen des alten Gewohnheitsrechts der Vertrag verändert wurde.

16) Mit Recht warnt Pöhls Seerecht III. S. 830. vor der Vermischung mit der Assecuranz. s. gute Bemerkungen in Kent Comm. III. p. 356.

17) Z. B. wenn Gelder aufgenommen werden, um das Schiff zu retten.

18) Z. B. wo Bodmerei auf das Schiff genommen wird, um den Kaufpreis des Schiffs zu zahlen.

19) S. über die zwei Classen Benecke treatise p. 76. und in französ. Uebers. I. p. 238. 269.

20) Preuß. L.R. §. 2390. Code 311. Beneke IV. S. 411. Vincens III. p. 304. Emerigon II. p. 401. Boulay III. p. 38. Niederländ. Gesetzb. Art. 570—72. Viel über die Art der Abfassung des Vertrags bei Bressoles in d. Revue pag. 365.

21) Benecke IV. S. 411. Marré Corso p. 216.

22) Daher spricht man auch in Italien von cambio maritimo. Marré p. 206. Oft auch der auf dem Rücken des Conossements notirte Wechsel. s. Surland de literis maritim. Gron. 1715. Surland. Seerecht S. 59. Formular in Sonnleithner S. 391. Benecke IV. S. 405.

23) Daß der Brief auf Ordre gestellt werde, um negotiabel durch Indossament zu seyn, wird gefordert in d. niederländischen Gesetzbuch Art. 573. Pöhls S. 849.

24) Boulay III. p. 97, III. p. 101. Emerigon II. p. 526.

brief ausgedehnt werden; was wegen der Einreden wichtig wird [25]. In Bezug auf den Regreß steht der Indossat dem Indossanten in Bezug auf Gewinn und Verlust ganz gleich. Der Indossant garantirt nur das Daseyn der Bodmerei [26]. III. Die Bodmerei, welche keine Veranlassung zu einem Gewinne für den Nehmer werden darf, kann, als solche, für eine Summe, die den Werth der verbodmeten Gegenstände übersteigt, nicht wirksam seyn [27]; es geht aber die Regel nicht so weit, daß durch ihre Verletzung Ungültigkeit der Bodmerei auch da, wo kein Betrug des Bodmereinehmers Statt findet, entstünde [28]. Geht die Bodmerei auf eine höhere Summe als der Werth der Waare beträgt, so besteht, wenn kein Betrug da ist, die Bodmerei bis zum Belauf des Werths, während in Bezug auf den Ueberschuß ein einfaches Darlehen begründet ist [29].

§. 311. [§. 219.] Gegenstände und berechtigte Personen.

I. Verbodmet kann werden entweder 1) nur der Schiffskörper [1], oder 2) die Ladung ganz oder theilweise [2], oder 3) beides zugleich [3]. Frachtgeld [4] und Lohn des Schiffsvolks [5], oder imaginärer Gewinn [6], ist nach mehreren Seegesetzen kein Gegenstand der Bodmerei, allein wo kein Gesetz dies Verbot ausspricht, können auch diese Gegenstände verbodmet werden [7]. II. Verbodmen kann jeder

---

25) Pöhls S. 849.
26) Pöhls S. 850. Code Art. 314. ist hier singulär. Mit Recht getadelt in Pöhls S. 851. Das niederländ. Gesetzb. Art. 573. stellt in Bezug auf Gewinn und Verlust den Indossaten dem Indossanten gleich.
27) Schon nach Guidon de la mer, Chap. XIX. 8. Hamb. Stat. §. 3. Preuß. L.R. §. 2374. Code 316. Auch das neue niederl. Ges. Art. 576. stimmt mit dem Code überein. Ueber d. Wirkungen gut Bressoles in d. Revue pag. 349.
28) Preuß. Landr. §. 2379—81. Code art. 317. Boulay Paty. III. p. 123.
29) Pöhls S. 825. Bressoles l. c. pag. 349. Ueber Wirkung bei dem Daseyn des Betrugs s. Emerigon II. p. 522.
1) Dies war die ursprüngl. Art. Ueber den Umfang dieses Vertrags s. Marré Corso p. 207. Niederländ. Gesetzb. Art. 575.
2) Preuß. L.R. §. 2369—73. Beneke IV. S. 415—19. Pardessus III. p. 460. Emerigon Chap. V. Sect. III. Bressoles l. c. pag. 347. und dort über den Fall theilweiser Verbodmung. Code art. 315.
3) Pöhls S. 820.
4) Preuß. Landr. §. 2360; niederländ. Ges. Art. 578.
5) Code 319. Niederl. Gesetzb. Art. 577. Pardessus III. p. 462. Bressoles l. c. p. 348. Vergl. mit Emerigon des assurances chap. 8. sect. 8. §. 3.; und von Italien Marré p. 298.
6) Boulay Paty. III. p. 133. Beneke IV. S. 415. Niederländisches Ges. 578. Marré Corso p. 299.
7) Pöhls S. 819. In England und Amerika bestehen keine Beschränkungen. Kent III. p. 363.

Rheder [8]) sein Schiff oder seinen Antheil daran, und jeder Befrachter seine Ladung. Der Schiffer kann am Wohnorte des Schiffeigenthümers, unter dessen Befehlen er steht, keine Bodmerei zeichnen [9]). Auf der Reise aber in dringender Noth, wenn sonst zur Weiterreise auf keine andere Art Geld erlangt werden kann, hat der Schiffer ein Recht [10]) zu verbodmen, da er auch selbst Waaren im Falle der Noth verkaufen kann, jedoch nur, wenn er durch außerordentliche Umstände genöthigt wird, Geld zur Fortsetzung der Reise zu gebrauchen, und wenn er auf keine andere Weise sich Geld zu verschaffen im Stande ist, z. B. von den Befrachtern kein Geld erhalten kann [11]). Die Einrede, daß der Schiffer nicht in dringender Noth handelte, kann, bei der weiteren Umsetzung des Bodmereibriefs nicht dem Inhaber des Briefs entgegengehalten werden, und die Untersuchung der Nothwendigkeit bezieht sich daher nur auf das Verhältniß des Schiffers zu den Rhedern und Ladungsinteressenten [12]). III. Wenn die verbodmeten Gegenstände nach geschlossenem Vertrage auf ein anderes Schiff gebracht werden, so trägt die Bodmerei die Seegefahr nur, wenn die durch höhere Gewalt bewirkte Nothwendigkeit dieser Veränderung erwiesen wird [13]).

§. 312. [§. 220.] Zusammentreffen der Bodmerei mit Versicherung oder mehreren Bodmereien.

I. Die Summe, welche auf Bodmerei gegeben ist, kann wieder ein Gegenstand der Versicherung werden [1]). II. Wenn auf einen

8) Hamburg. Stat. l. c. §. 1. Preuß. Landr. §. 2366. Bressoles p. 344.
9) Hanseat. Seerecht. V Art. 7. Benecke IV. S. 431. Code de Comm. Art. 321. Nach den meisten Seerechten ist er ausnahmsweise da ermächtigt, wo einige der Rheder, nachdem sie gehörig aufgefordert sind, ihren Part zur Ausrüstung zu zahlen unterlassen.
10) Niederländ. Seerecht von Carl V. von 1549 Art. 19. Jus danicum. IV. cap. 2. art. 15, IV. cap. 5. art. 1. Karstens Beiträge. II. nr. 4. Hanseat. Seer. VI. Benecke S. 439. Preuß. Landr. §. 1499. van Hall de magistro navis fasc. II. p. 112. Code de Comm. Art. 234. Niederländ. G. Art. 372. Pardessus III. p. 484. Beneke treatise p. 252. und in französ. Uebers. II. p. 6—41.
11) Smith Comp. 263. Kent Comm. III. pag. 165. 172. Pöhls III. S. 822. Dies Recht des Kapitains zu verbodmen, ist allgemein anerkannt. Marré Corso pag. 146. Emerigon du contrat à la grosse chap. 4. sect. 11. §. 5.
12) Valin Comm. sur l'ordonn. Art. 19. (pag. 416.) Benecke IV. Seite 452—455. s. jedoch Boulay Paty. III. pag. 33. Gründler II. S. 192.
13) Pothier Contrat à la grosse nr. 17. Boulay III. p. 157. s. niederl. Ges. Art. 582.
1) Benecke System. I. S. 131. Beneke treatise p. 108. (in französ. Uebers.

Gegenstand bereits Bodmerei gezeichnet ist, so kann der Eigenthümer, im Falle nicht auf den vollen Werth des Gegenstandes Bodmerei genommen wurde [2]), den nämlichen Gegenstand noch versichern lassen [3]); wenn nun von dem in Seegefahr befindlichen Gegenstande etwas gerettet wird, so wird der Ertrag der Güter zwischen dem Bodmereigeber nur in Bezug auf das von diesem dargeliehene Capital und dem Versicherer nach dem Verhältniß, nach welchem jeder von ihnen betheiligt ist, getheilt [4]), was aber nicht auf den Fall angewendet werden kann, wenn der Kapitain auf der Reise wegen dringender Noth auf einen Gegenstand, der schon versichert war, auf Bodmerei Geld aufnehmen muß [5]). Der Bodmereigeber muß in dem letzten Falle den Vorzug haben [6]), und die oben angeführte Bestimmung der Vertheilung zwischen Versicherer und Bodmereigeber muß nur auf andere (nicht im Nothhafen gezeichnete) Bodmereien beschränkt werden [7]). III. Wenn mehrere Bodmereien in Bezug auf den nämlichen Gegenstand zusammentreffen, so muß nach der Art, wie der Bodmereivertrag ausgebildet wurde [8]), wo man nicht die Idee der römischen Verhypothezirung hereinziehen darf, angenommen werden, daß alle Bodmereigeber, deren Bodmereien vor dem Abgang des Schiffes [9]) gezeichnet wurden, gleiche Rechte haben [10]), daß dagegen die während der Reise gezeichneten Bodmereien den Vorzug vor den früher aufgenommenen [11]), und wenn mehrere auf der

---

I. p. 290.) Die Beschränkungen deswegen im französ. R. sind nicht zu billigen. Dubernad in der Uebers. von Benecke II. p. 431—440. Pöhls Assecuranzr. I. Thl. S. 96. Der Bodmereigeber kann auf jeden Fall sein Interesse versichern lassen. Marré Corso pag. 226. Dort viele Streitfragen.

2) Nur auf diesen Fall geht Art. 331. des Code de Comm. Bressoles in d. Revue p. 363.

3) Lehrreiche Verhandlungen darüber, wie d. Art. 331. des Code zu Stande kam, und schon über Streit von Valin u. Emerigon s. Fremery etudes pag. 257.

4) Code Art. 331, vergl. mit Marré Corso p. 231.

5) Gut Bressoles in d. Revue p. 363.

6) Benecke IV. S. 500.

7) Vincens expos. III. pag. 306. Boulay III. pag. 229. s. noch Preuß. Landr. §. 2429. Pöhls S. 641.

8) Am besten Fremery etudes p. 254.

9) Auch hier sind wieder verschiedene Meinungen zwischen Emerigon chap. V. sect. 3. u. Valin Comm. ad Art. 16.

10) Preuß. Landr. §. 2448. Von Holland: de Groot Inleiding p. 522. — Code de Comm. 323. Bressoles in d. Revue p. 362. Marré Corso pag. 231.

11) Preuß. Landr. §. 2445. Code 323. Vincens III. p. 303. Marré p. 231. Fremery p. 260. Bynkershoek quaest. III. c. 6. Kessel pag. 121. Niederländ. Gesetzb. Art. 581.

Reise gezeichnete Bodmereien vorkommen, die zuletzt gezeichnete den Vorzug vor der frühern hat [12]), weil man annimmt, daß das spätere zum Vortheile der früheren selbst wegen der Möglichkeit Schaden abzuwenden, gereichte [13]).

§. 313. [§. 221.] Rechtsverhältniß.

I. Kömmt das Schiff glücklich zurück, so muß, da die Bedingung eingetreten ist, das Darlehen mit der bedungenen Prämie [1]) bezahlt werden [1a]). II. Geht der verbodmete Gegenstand ganz unter, so verliert der Darleiher alle seine Ansprüche [2]), und zwar dann, wenn der Untergang durch eine Seegefahr, welche der Bodmereigeber übernimmt, und innerhalb der Zeit eintrat, für welche der Vertrag eingegangen war. Es muß daher eine wahre Seegefahr [3]) als Ursache des Untergangs, und zwar das Eintreten derselben auf der Reise [4]), worauf die Bodmerei ging, und zu der Zeit, wofür zu haften versprochen wurde, nachgewiesen werden [5]). Ein Schaden, den die Sache durch innere Fehler, oder durch Verschulden des Bodmereinehmers, oder des Schiffers und seiner Leute leidet, fällt nicht dem Bodmereigeber zur Last [6]). Ist dagegen III. kein totaler Schaden da, so kann der Bodmerist sich nur noch an das, was von dem ihm verbodmeten Gegenstande übrig ist, halten [7]), und wenn das Schiff

---

12) Code de Comm. 323. Bressoles l. c. p. 364.

13) Man berief sich schon früh auf d. Analogie der l. 6. D. qui pot. in pignor.

1) Es ist wichtig, ob man sie als Zinsen betrachtet, und darauf die Grundsätze von Anatocismus anwendet, was man nicht sollte. Bressoles in d. Revue p. 360.

1a) Preuß. Landr. §. 2436. Benecke System. IV. S. 423. Pöhls Seerecht. III. Thl. S. 852. Bressoles p. 355.

2) Code Art. 325. Preuß. Landr. §. 2428. Benecke I. S. 126.

3) Man darf dasjenige, was im Gesetze als Seegefahr bei der Versicherung anerkannt ist, wohl auch hier anwenden. Bressoles in der Revue pag. 351. Niederländ. Ges. Art. 588.

4) Code de Comm. art. 325.

5) Marré Corso p. 212—215. Bressoles p. 352.

6) Marré Corso p. 211. Bressoles p. 351. Code de Comm. art. 326. Niederländ. Gesetzb. Art. 587.

7) In den Particularrechten ist große Verschiedenheit. Nach preuß. Landr. §. 2427. soll es vom Bodmereinehmer abhängen, ob er die Bodmereischuld bezahlen, oder die verbodmete Sache zur Befriedigung dem Bodmeristen überlassen will. s. über die Unzweckmäßigkeit der Vorschrift Benecke System. IV. S. 498. — Nach Code Art. 327. wird die Zahlung der Bodmereisumme auf den Werth des Geborgenen reduzirt. Der Code spricht zwar nur vom Falle des Schiffbruchs, muß aber ausgedehnter genommen werden. Niederländisch. Code 588. spricht auch mit Recht allgemein. s. noch Emerigon II. p. 548. Boulay Paty. III. pag. 180. Marré p. 229.

verbodmet ist, so hält er sich auch an die noch übrige Ausrüstung und Schiffsgeräthe [8]). Eine Klage gegen den Bodmereinehmer hat der Bodmereigeber nicht [9]), und kann nur das, was aus den geretteten Sachen erlöst wird, in Anspruch nehmen. Ob im Falle des partiellen Verlusts der Bodmereigeber nicht wenigstens verhältnißmäßig die bedungene Prämie fordern kann, ist sehr streitig [10]); wenn das Landesgesetz nicht etwas Anderes bestimmt [11]), muß man dem Bodmereigeber die Befugniß hiezu geben [12]). IV. Geht die Reise nicht vor sich, so kann der Bodmereigeber nur das hingegebene Capital mit landesüblichen Zinsen zurückfordern, aber keine Prämie verlangen [13]). Sollen die Grundsätze vom Ristorno wie bei der Versicherung angewendet werden, so muß dies durch Landesgesetz oder Ortsgewohnheit begründet seyn [14]). Werden Waaren verbodmet, und nur ein Theil derselben verladen, während der andere Theil zurückbleibt, so besteht der Vertrag für den verladenen Theil fort [15]). V. Ist die Bodmerei für Hin- und Rückreise geschlossen, und fand keine Rückreise Statt, so hat doch der Bodmereigeber das Recht, die Zahlung der Summe ganz ohne Abzug zu fordern [16]). Trifft ein Unglücksfall den verbodmeten Gegenstand, so muß der Bodmereinehmer sogleich die Nachrichten, die er darüber erhält, dem Bodmereigeber mittheilen. VI. Wird nur auf eine bestimmte Zeit die Bodmerei gegeben, so hört nach dem Verflusse dieser Zeit die Gefahr auf, und das Capital mit den höheren Zinsen muß zurückbezahlt werden, wenn auch das Schiff der Gefahr ausgesetzt bleibt [17]). VII. Auch die bedungene Prämie kann er in Anspruch nehmen [18]).

---

8) Jus danicum Lib. IV. cap. 5. §. 7. Bynkershoek quaest. pag. 509. (nach Analogie in L. 44. D. de evict.) Kessel theses; thes. 562.
9) Die Bedingung, unter der allein der Bodmereigeber etwas erhält, ist die glückliche Ankunft des Gegenstandes. Der Bodmereigeber ist also befreit, wenn diese Ankunft nicht erfolgt. Fremery p. 279. Bressoles p. 358.
10) Pothier du contrat nr. 48. Marré p. 220.
11) Nach dem Code art. 327. ist es nicht klar; er spricht nur von der reduction des sommes empruntees.
12) Unterscheidungen in Boulay Paty zu Emerigon II. p. 577. Bressoles l. c. p. 358.
13) Niederländ. Code art. 586. Marré Corso p. 212.
14) Preuß. Landr. §. 2417. Pardessus 506. 512. Pöhls S. 848.
15) Pöhls S. 848.
16) Pothier nr. 40. Emerigon II. p. 408. Pardessus III. p. 264. Preuß. Landr. §. 2401. s. aber Boulay Paty. III. p. 75.
17) Pothier contrat à la grosse nr. 36. s. aber viele Controversen darüber in Emerigon II. pag. 517. Boulay Paty. III. pag. 201—203. Pöhls S. 847.

§. 314. [§. 222.] Haverei.

Das Verhältniß von Avarie [1]) kam im Mittelalter zuerst in so ferne vor, als von Austheilung gewisser Ausgaben bei einer Seereise unter die Befrachter die Rede war [2]); als der Versicherungsvertrag üblich wurde, brauchte man den Ausdruck, wo es auf die Beitragspflicht des Versicherers zu Auslagen ankam [3]), und später bezeichnete man den Schaden [4]), der bei Seereisen entstand, mit Avarie. Auf diese Art hat das Wort: Haverei [5]) im heutigen Rechte einen verschiedenen Sinn, und bedeutet entweder allen Schaden, welcher das Schiff, oder die Ladung, oder beide zusammen von dem Anfang der Seereise an trifft, oder jeden nicht totalen Seeschaden, oder auch Alles, was zur Abwendung oder Verminderung einer Seegefahr aufgewendet wurde, oder auch alle außerordentliche auf Schiff, oder Ladung, oder beide verwendeten Auslagen [6]). Uebrigens kömmt in den Particularseerechten große Verschiedenheit über den Umfang der Haverei vor, indem einige [7]) alle Schäden und Kosten, die zum Besten des Schiffs oder der Ladung auf der Reise verwendet werden

---

18) Valin per l'Article 15. Pothier nr. 41. Emerigon chap. 3. sect. 2. s. jedoch dagegen Marré p. 213.

1) Ueber Ableitung des Worts: Loccenii de jur. marit. lib. 2. cap. 8. Targa Cap. 60. Marré Corso p. 179. Fremery p. 198. Das Wort: aver, havers bezeichnete im Mittelalter die geladenen Waaren.

2) Zuerst wird in diesem Zusammenhang von Avarie gesprochen in den Assises de Jerusalem corte de Borghesi cap. 42. (in Foacher's Ausgabe p. 71.) s. auch Fremery p. 199. s. noch Bressoles in der Revue de legislation. Paris, 1842. p. 441.

3) Guidon de la mer, chap. 5. art. 1—7. Pardessus collect. II. pag. 387. Emerigon des assuranc. chap. 12. art. 39. Fremery p. 202.

4) Z. B. in Frankreich nach Ordonn. marit. von 1681. liv. 3. tit. 7. und Code art. 397.

5) Weitsen Tractat. van Avarien. Lugd. 1617; mit Anmerk. von S. van Leuwen 1672. Willenberg de havaria. Ged. 1720. Frick de havar. discrim. ex leg. septentrion. Kil. 1773. Klefeker von der Haverei, große oder extraordin. nach Hamburg. Ges. Göttingen, 1798. Weddercop intr. III. Tit. 6. IV. Tit. 1. Wesfett l. c. I. S. 293. Baldasseroni tract. dell' avaria. Firenz. 1803. Benecke System. IV. Cap. 13. Benecke treatise Chap. V. (weitläufig Silva direito mercantil.) vol. III. p. 1—86. Nykerk de avariis. Lugdun. 1816. Stevens essay on average. London, 1813, und deutsch von Schuhmacher. Hamb. 1829. s. noch Hamb. Ass. O. Tit. XXI. §. 1. s. Cesarini VIII. cap. 18. pag. 99. Marré Corso p. 179. Pöhls Seerecht. III. Band. 2. Theil. S. 626. s. noch von England und Amerika über Average: Kent Com. III. p. 232. Phillips on insurance. II. p. 11 etc.

6) Code de Comm. art. 397; über Begriff von Avarie s. Bressoles in der Revue pag. 433.

7) Z. B. preuß. Landr. §. 1774.

müssen, zur Haverei rechnen, andere [8]) nur solche, die einen Unfall voraussetzen [9]). Die Grundsätze von der Haverei, und die Trennung verschiedener Arten gründen sich auf das Gewohnheitsrecht des Mittelalters, auf dessen Ausbildung auch manche Vorschriften des römischen Rechts [10]) einwirkten. Eine früh in dem alten Seerechte [11]) vorkommende Ansicht war die, daß zwischen dem Schiffe und der Ladung in Ansehung aller Seeschäden eine Art von Gemeinschaft vorkömmt [12]). Dieser Grundsatz kömmt besonders bei der großen Haverei zur Anwendung.

§. 315. [§. 223.] Arten der Haverei.

Der Haupteintheilungsgrund der Havereien [1]) tritt darnach ein [2]), ob der während der Reise eingetretene Schaden durch ein im gemeinschaftlichen Interesse des Schiffs und der Ladung gebrachtes Opfer entstand, oder ob andere Schaden und Auslagen in Frage stehen. Die Schriftsteller kamen später zu verschiedenen Eintheilungen [3]), z. B. die in ordentliche und außerordentliche. Der spätere Gebrauch, auch nach der Sprache der neueren Seegesetze [4]), wendet nur die dem

---

8) Z. B. französ. Recht Code de Comm. 397. Vincens III. pag. 182. Pardessus Cours III. p. 183. Boulay Paty. IV. p. 434.

9) S. noch spanischer Codigo art. 930. Niederländ. Gesetzbuch Art. 696. portugies. Art. 1813.

10) L. 1. D. ad leg. Rhodiam. Pardessus collect. I. p. 140.

11) Dies ist auch in dem sogenannten rhodischen Rechte (des Mittelalters Pardessus collect. pag. 29. 140. 165. 218.); ferner Rhod. Seer. Cap. 29. 31. 32. s. noch Pardessus collect. V. p. 227. s. Seerecht von Trani in Pardessus collect. V. pag. 238; wichtig noch Consulato del mare, chap. 150—195. Wichtig ist, daß im Mittelalter die Befrachter gewöhnlich die Waaren auf der Reise begleiteten. Fremery p. 200. not.

12) Daher bei den Italienern Germinamento genannt. Targa c. 76. Marré Corso p. 181.

1) Ausführlich handeln von Haverei die holländischen Autoren, und zwar außer den schon genannten, z. B. Bynkershoek, Weitsen, vorzüglich de Groot Inleiding pag. 650, und die guten Noten dazu von Schorer. Der Hauptausspruch über Havareien ist von K. Philipp vom 20. Januar 1570. Nur ist große Vorsicht nöthig, da in den Seerechten der nämliche Ausdruck verschiedene Bedeutungen hat. In Holland (Linden Handboek p. 496.) heißt gemeene avarye das, was Andere kleine Haverei nennen.

2) Guidon de la mer, chap. V. art. 1. Fremery p. 203.

3) Marré Corso p. 180. sammelt die verschiedenen Meinungen, und Loccenius de jure maritimo. II. Cap. 8. Targa Cap. 60. Wesket digest. of insurance p. 25. Nykerk pag. 14. Darüber, daß es nicht zweckmäßig ist, blos gewisse Schaden und Kosten schlechthin zur großen oder zur particulären Haverei zu rechnen s. Heise und Cropp I. S. 579.

4) Code de Comm. art. 399. 400. Niederländ. Gesetzb. Art. 698. In den engl. Werken von Phillips und Kent kommt die Eintheilung in general (soviel als commune) u. particular vor; s. noch Bressoles l. c. p. 457.

obigen Grunde entsprechende Eintheilung in große avarie commune und in particuläre Haverei an. Zur großen Haverei [5]) (Havereigroße) gehört jeder zur Abwendung oder Verminderung gemeinsamer (d. h. dem Schiff und der Ladung drohender) Gefahr absichtlich und freiwillig herbeigeführte Schaden, oder die in dieser Beziehung entstandenen Kosten. Das Seerecht geht hier von einer Gemeinschaft zwischen Schiff und Ladung aus [6]), und kömmt daher zum Grundsatze der Vertheilung des zur Rettung des Schiffs und Ladung, dem Einen oder der Anderen zugefügten Schadens, oder in dieser Beziehung entstandenen Kosten über das Ganze. Hieher gehört [7]) der Seewurf (§. 317.); ferner gehören zur Havereigroße eine dem Schiffe in Bezug auf die Rettung zugefügte Beschädigung, das absichtliche Stranden, ebenso das Prangen (Hartsegeln); nicht weniger dasjenige, was für Rancionirung des Schiffs oder der Waare dem Feinde oder Seeräubern bezahlt werden muß [8]), der den Waaren, die in dem Schiffe blieben, durch den Seewurf zugefügte Schaden, Ausgaben [9]) für Freimachung des mit Beschlag oder gefangen genommenen Schiffes, oder der Waaren, Kurkosten, oder Entschädigung in Bezug auf Personen, welche bei Vertheidigung des Schiffs verwundet wurden [10]). Auch die durch Einlaufen in den Nothhafen veranlaßten Auslagen für den Lohn der Schiffsleute [11]), Hafengelder, Kosten der Magazinirung der Waaren, gehören zur großen Haverei [12]). Wichtig wird hier auch die Beitragspflicht des Schiffseigenthümers, wenn der Schiffer im Nothhafen Waaren zu verkaufen gezwungen war [13]). Zur par-

5) Weitsen van avarien §. 31. Hamburg. A. O. l. c. §. 7. 11. Büsch Darstell. der Handl. I. S. 307. Beneke IV. S. 97. Preuß. Landrecht §. 1785—95. Code 400. Pardessus III. p. 183. Vincens III. p. 186.

6) Pöhls Seer. III. S. 650.

7) Beneke System. IV. S. 13—97. Beneke treatise p. 174. in der franzöf. Uebers. I. p. 446. Pöhls S. 637. Die vollständigste Aufzählung aller zur avaries grosses gehörigen Fälle (es sind 23 Nummern) enthält das niederländ. Gesetzb. Art. 699; hiezu die merkw. Verhandl. in den Generalstaaten in Voorduin Geschiedeniss en beginselen des nederlandsh Wetboeken. deel X. p. 458—481.

8) Niederländ. Gesetzb. Art. 699. nr. 1.

9) Phillips on insurance II. p. 122.

10) Marré Corso p. 186. Auch die Prämie für im Nothhafen aufgenommene Bodmerei gehört nach niederländ. Gesetzb. Art. 699. nr. 19. zu den avaries communes. s. darüber Voorduin p. 470.

11) Gut Phillips on insurance II. p. 114.

12) Die Nothwendigkeit von Unterscheidungen bei diesem Puncte zeigt gut Fremery etudes p. 204—218.

13) Fremery p. 222.

ticulären (einfachen) Haverei [14]) gehören derjenige Schaden, welcher einem Schiffe allein, oder der Ladung allein zustößt, und nicht zur Abwendung gemeinsamer Gefahr entstanden ist, so wie die Kosten, welche in Bezug auf Schiff oder die Ladung zur Rettung verwendet wurden [15]). Was oft ordinäre oder kleine Haverei [16]) genannt wird, welche alle kleine Beschädigungen und gewöhnliche auf Beförderung der Reise sich beziehende Auslagen betrifft, wird besser gar nicht zur eigentlichen Haverei gerechnet; der Schiffer, der darauf bei Bestimmung der Fracht schon gehörige Rücksicht nimmt, trägt solche Auslagen [17]).

§. 316. [§. 224.] Tragung der Haverei.

I. In Ansehung der großen Haverei [1]) wirkt die angenommene Gemeinschaft, daß der Schaden vom Schiffe und von den eingeladenen Waaren und der Fracht pro rata nach ihrem Werthe getragen wird [2]). Bei der Vertheilung wird der Werth [3]) des Schiffs nach einigen Seerechten nach dem Zustande, wie es aus der See an dem Bestimmungsort ankömmt, geschätzt [4]); allein darnach wird es oft zu wenig contribuiren [5]). In Bezug auf die Contributionspflicht der Ladung kommen einige Gegenstände, die zur Havereigroße gar nicht beitragspflichtig sind, nicht in Betrachtung; insbesondere sind Gegenstände [6]), die keine Fracht zahlen, wenn sie auch auf dem Schiffe

14) Hamburg. A. O. l. c. Art. 11. Büsch Darstell. II. S. 453. Benecke IV. S. 5. Preuß. Landr. §. 1778. 1900. Code Art. 403. Vincens III. p. 183. Pardessus III. p. 184. Marré p. 188.
15) Niederländ. Gesetzb. Art. 701.
16) Hamburg. Assecur. O. XXI. §. 3. Preuß. Landr. §. 1774—80.
17) Code de Comm. Art. 406. Vincens III. p. 183. s. jedoch Benecke IV. S. 4. Preuß. Landr. §. 1782.

1) Klefeker l. c. S. 25. Langenbek Anmerk. zum Hamb. Schiffrecht S. 164. Emerigon traité p. 607. Benecke IV. S. 97. Preuß. Landr. §. 1867—1900. Code 401. Vincens p. 191.
2) Pöhls Seerecht. III. Thl. S. 717. Der Code de Comm. Art. 401. läßt die Haverei tragen par les manchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur. Boulay Paty. IV. p. 460. Marré Corso p. 195.
3) Interessante Erörterungen in Kent Comm. III. p. 242.
4) Preuß. Landrecht §. 1868.
5) S. daher Pöhls Seerecht. III. S. 721. s. dort über die verschiedenen Ansichten. Nach dem niederländ. Gesetzb. Art. 727. wird der Werth nach dem Zustande bei der Ankunft des Schiffes angeschlagen, aber das Gesetz setzt dazu: y compris ce qui est donné en indemnité de l'avarie commune. s. noch umständlich Phillips II. p. 141.
6) Z. B. die zum Unterhalt der am Bord befindlichen Personen nöthigen

sich befinden, nicht beitragspflichtig [7]); die geretteten Waaren werden nach dem Werthe am Löschungsplatze [8]), jedoch mit Abzug der Fracht, und der Eingangsgebühren, und der particulären Havarie, die den Waaren zur Last fällt, beitragspflichtig [9]). Auch die geworfenen, wie die im Nothhafen verkauften oder Räubern hingegebenen Waaren tragen wie die geretteten bei [10]). Wird das Schiff durch den Seewurf gerettet, geht es aber später auf der Reise zu Grunde, so tragen die geretteten Waaren allein nach ihrem Werthe, den sie damals hatten, jedoch nach Abzug der Rettungskosten, zur gemeinen Avarie bei [11]). II. Die particuläre Haverei fällt nur demjenigen zur Last [12]), dem der Gegenstand gehört, welchen die Haverei traf, oder dem, der dafür die Haftung übernahm. III. Die kleine Haverei, da sie zu den Seeunfällen nicht gehört, geht weder den Versicherer, noch den Bodmeristen an [13]). IV. Bei der großen Haverei, die auf dem zum gemeinschaftlichen Besten gemachten Opfer beruht, kann der Versicherer entweder in so ferne betheiligt seyn, als das Opfer die von ihm versicherten Gegenstände betraf, oder als solche Gegenstände, die gerettet wurden, am Bestimmungsorte ankommen, und nun beitragspflichtig zur gemeinen Haverei werden [14]). Der Versicherte, welcher seinen Antheil an der gemeinen Haverei trägt, hat die Vergütung desselben von dem Versicherer zu fordern [15]), und da, wo der Versicherte von einem Dritten, der nicht der Versicherer ist, wegen der schädlichen Handlung Vergütung zu fordern hat, beschränkt sich die Pflicht des Versicherers darauf, das zu ver-

---

Victualien, ebenso Kleider der Schiffsmannschaft und der Passagiere. Niederländ. Code Art. 731.

7) Schon das rhodische Seerecht enthielt Einiges; allein die späteren Seerechte dehnten es weiter aus. Emerigon I. p. 645. Boulay Paty. IV. p. 561. Code de Comm. art. 419. Kent Comm. III. p. 241. Phillips II. p. 152. s. dort jedoch viele Ausnahmen.

8) Pöhls l. c. S. 720; vergl. mit Benecke IV. S. 129.

9) Niederländ. Gesetzb. Art. 728. Phillips. II. p. 162. Marré p. 196.

10) van Hall de magistro navis fasc. II. p. 92. Preuß. Landr. §. 1870. Pöhls S. 731.

11) Niederländ. Gesetzb. Art. 735.

12) Benecke System. IV. S. 5. Marré p. 197.

13) Benecke IV. S. 4.

14) Gut Fremery etudes p. 312.

15) Ueber die Schwierigkeit, wenn der Werth der versicherten Waaren nach der Schätzung am Orte der Aufmachung verschieden ist von dem Werthe, den die Waaren am Ankaufsorte oder nach der Polizze hatten, s. Fremery pag. 315—319; vergl. mit Emerigon chap. 12. sect. 44. Roccus de assecur. nr. 62.

güten, was der Dritte nicht leistete [16]). Was von den versicherten Gegenständen zu Grunde ging, wird nach dem Werth [17]), den die Factur constatirt, oder der in der Versicherungspolice angegeben war, geschätzt, und die sich ergebende Summe [18]) zahlt der Versicherer. V. Haben versicherte Waaren Havarie gelitten, so wird durch Sachverständige hergestellt, welchen wirklichen Werth sie noch haben, und welchen Werth sie haben würden, wenn sie ohne Havarie angekommen wären [19]). Die Differenzsumme zwischen beiden Arten des Werths (mit Einschluß der Schätzungskosten) wird dann vom Versicherer getragen. Leidet das versicherte Schiff durch Seeunglück einen Schaden, so bezahlt der Versicherer einen Theil [20]) der Reparaturkosten, und hier kann wieder der Beweis wichtig werden [21]), ob die Reparatur den Werth des Schiffes vermehrt hat. War das Schiff gezwungen, in einen Nothhafen einzulaufen, und geht dann zu Grunde, so hat der Versicherer nie mehr als die versicherte Summe zu bezahlen [22]). Der Versicherer muß sich die auch in einem fremden Hafen nach den dort geltenden Gesetzen gehörig geschehene Aufmachung des Schadens gefallen lassen [23]). Ist particuläre Haverei vorhanden, so trägt sie der Versicherer, wenn sie den von ihm versicherten Gegenstand trifft [24]), und zwar nach dem Werthe, den der Gegenstand im Abgangshafen hat, gerechnet [25]). VI. Die Beitragspflicht des Bodmeristen zur Havarie war schon früh ein Gegenstand vielfacher Streitigkeiten, daher überall die Seerechtsgewohnheit des Landes betrachtet werden muß, von dessen Recht die Rede ist [26]).

---

16) Pothier nr. 12. Benecke IV. S. 155. Boulay Paty. IV. p. 469. Niederländ. Ges. Art. 720. Phillips II. p. 166.

17) Die Grundidee der Versicherung nach ihrer späteren Ausbildung ist, daß der Versicherer nur den Werth erstatte, den der versicherte Gegenstand zur Zeit, als die Gefahr anfing, hatte. Fremery p. 338.

18) Particularrechte bestimmen, daß, wenn die Haverei gewisse Prozente nicht erreicht, der Assecuradeur frei ist. Hamburg. A. Ordn. XXI. 7. Code de Comm. 408. Benecke IV. S. 158.

19) Niederländ. Gesetzb. Art. 709. Benecke System. I. S. 415. Benecke treatise p. 426. in der Uebers. II. p. 486. Pöhls S. 680—83.

20) Nach niederländ. Gesetzb. §. 713. trägt er ⅔tel davon.

21) Niederländ. Gesetzb. Art. 714. 715.

22) Niederländ. Gesetzb. Art. 718; vergl. mit Benecke principles p. 442.

23) Phillips on insurance II. p. 169. Benecke treatise p. 329. und in französ. Uebers. II. p. 188. Hamb. Archiv für Handelsrecht. II. S. 148.

24) Phillips II. p. 185. 192. und gut Fremery p. 319.

25) Ueber Berechnung Fremery p. 320. 326.

26) In Athen war darüber schon verhandelt (Pardessus collect. I. pag. 45.) Fremery p. 525. Guidon de la mer chap. 19. art. 5. mit Noten von Pardessus collect. II. pag. 426; von England s. Park of marine in-

In Bezug auf den Beitrag zur gemeinen[27]) Haverei siegte immer mehr die Ansicht[28]), daß der Bodmerist die Seegefahr übernimmt, und daher sein Capital und den Seegewinn nicht anders fordern kann, als wenn er bis zum Betrag der Summe, die er ohne das die Haverei veranlassende Opfer verloren haben würde, den Beitrag zur Haverei übernimmt, da er ja auch den Vortheil hat[29]), und daß er den Bodmereinehmer[30]) von der Haverei befreit[31]), so weit die Summe des Bodmereivertrags geht, und zwar nützt hier dem Bodmeristen nicht einmal ein gegentheiliger Vertrag[32]). Dagegen trägt der Bodmerist nichts zur particulären (einfachen) Haverei bei[33]).

§. 317. [§. 225.] Seewurf.

Die Vornahme des Seewurfs, der eine Hauptart der großen Haverei begründet, richtet sich nach den Vorschriften, welche schon früh im rhodischen Seerechte vorkommen[1]), in das Gewohnheitsrecht des Mittelalters[2]), und in die späteren Seegesetze übergingen[3]). Zu

---

surance p. 99. 423. s. aber Beneke treat. p. 99 in Uebers. I. p. 275. Marshall on insurance II. p. 760. Phillips on insurance I. p. 735. Kent Comment. III. p. 359; und von Holland, Bynkershoek quaest. III. 16. Verwer Hollands Zeerecht §. 24. Esch diss. de bodmeria, p. 59. Kessel thes. p. 180. nimmt an, daß Bodmerei auf Schiff keine Haverei trage, wohl aber die auf Waaren. s. noch van Linden Handboek p. 481.

27) Emerigon traité des contrats à la grosse chap. II. sect. 1. Pothier pret à la grosse nr. 47.

28) Gut Fremery p. 262—266. Bressoles in d. Revue p. 356.

29) Kent III. p. 360. Marré Corso p. 210.

30) Bressoles p. 356. Dort auch über Unrichtigkeit der Auslegung von Pardessus.

31) Die unbedingte Beitragspflicht des Bodmeristen zur Haverei erklärt d. Code de Comm. Art. 330. Nach niederländ. Gesetzb. Art. 589. heißt es, daß die Bodmerei, die aus Noth geschlossen ist, nicht zur Avarie beiträgt, ausgenommen zum Schaden, der durch Verlust oder Verminderung entstand; nach Art. 569, wenn nicht entgegenstehender Vertrag da ist. Dieser wichtige Artikel ist umständlich discutirt in Voorduin Geschiedniss X. pag. 269—272. van Reesema de Bodmeriae in avarias contribut. Lugdun. 1840. Pöhls Seerecht. III. S. 844. Vergl. mit Benecke System. I. S. 95. 106. Beneke treatise p. 78—95, und franz. Uebers. I. pag. 246. 255.

32) Von Wirkung der Clausel, frei von Haverei. Man muß die Wirkung der Clausel bei Assecuranz nicht auf die Bodmerei ausdehnen. Verschiedene Ansichten in Casaregis disc. 47. Emerigon I. p. 664. Boulay Paty. IV. p. 512. Pardessus III. pag. 404. Code 409. Benecke IV. S. 465. Beneke treatise p. 340—379. Marré p. 210.

33) Code de Comm. art. 330. Fremery p. 267. Bressoles l. c. p. 357.

1) Pardessus collection I. p. 104; und darüber die Bemerk. von Pardessus I. p. 29.

2) Consul. del mare. Chap. 194. Altes Seerecht von Marseille Cap. 30. in Pardessus collect. IV. p. 282. Das alte Venetianerstatut von 1255

einem gehörig vorgenommenen Seewurf gehört 1) ein Fall, in welchem durch dringende Noth, um dem Schiffbruche zu entgehen, der Wurf nothwendig ist[4]). Es muß 2) der Schiffer eine gehörige Berathung mit den Schiffsoffizieren[5]) und der Mannschaft[6]) über die Nothwendigkeit des Seewurfs vorgenommen haben. Eine Beitragspflicht ist nur begründet, wenn das Schiff und die übrige Ladung durch den Wurf gerettet wurden[7]), indem erst durch das Verhältniß der eingetretenen Rettung auf Kosten Anderer die Contributionspflicht begründet wird[8]). Ueber die Reihefolge, in welcher Gegenstände geworfen werden sollen, hat schon das rhodische Seerecht[9]) und spätere Seegesetze[10]) eine Ordnung des Wurfs angegeben, allein schon früh[11]) kamen die alten Vorschriften außer Uebung. Die Vergütung für den Schaden durch Werfung geschieht nach den schon früh in die germanischen Seerechte übergegangenen, jedoch durch spätere Seegesetze vielfach modificirten[12]) Grundsätzen des rhodischen

---

in Pardessus collect. V. pag. 48. verweist auf den usus (wohl das damalige gemeine Recht) bei jactus. Wisby Seerecht. Cap. 36. Hamburg. Schiprecht von 1497 in Anderson I. S. 480. Hamburg. A. O. Tit. 22. §. 2. Preuß. L.R. §. 1797. Code 410. Pardessus III. p. 187. Vincens pag. 180. van Hall de magistro navis fasc. II. p. 78.

3) Phillips on insurance II. p. 77. Kent Comm. III. p. 232. Marré Corso p. 183. Code de Comm. art. 410 etc. Hamburg. A. Tit. XXII. Preußisches Landrecht §. 1796. Hanseatische Schiffsordn. Tit. 8. Beneke IV. S. 13.

4) L. 3. D. ad leg. Rhod. de jactu.

5) Nach Code de Comm. art. 410. müssen auch die Ladungsinteressenten, wenn sie am Bord sind, befragt werden. Dies ist nicht gemeinrechtlich.

6) Nach alten Seerechten, z. B. in Marseille, muß die Majorität der mercatores (nach alter Sitte reisten diese damals mit ihren Waaren) zum Seewurfe zustimmen. Targa de assec. cap. 58. versichert übrigens, daß zu seiner Zeit, als er in Genua Beamter war, nur in fünf Fällen ordentliche Deliberationen vorkamen. Die dringende Gefahr macht oft die Einholung der Berathung nicht möglich. s. gut Marré Corso p. 183. und Phillips. II. p. 77. Kent p. 233.

7) Hamburg. A. l. c. Art. 9. Code 423; auch Jus danicum. IV. cap. 4. §. 7. Beneke IV. S. 18. Kent p. 236.

8) Pöhls Seerecht. III. Bd. S. 634. Cesarini diritto VIII. p. 128.

9) Die Befrachter (mercatores) sollen nach lex Rhod. cap. 38. in Pardessus coll. I. p. 254. zuerst werfen. s. auch Consulato del maro, cap. 93. 97. 281.

10) Ordonn. de Marne Tit. du jet. art. 3. Code de Comm. art. 411. Niederländ. Gesetzb. Art. 368.

11) Casaregis ad Cap. 93. del consulato Marré Corso p. 185.

12) Ueberhaupt sind manche Vorschriften des rhod. Seerechts, z. B. in l. 6. D. ad leg. Rhod., nie in das spätere Seegewohnheitsrecht übergegangen. Emerigon des assuranc. chap. 12. sect. 1. §. 6. So ist auch das als rhodisches Recht in den römischen Gesetzen Angeführte oft abweichend von dem, was in d. spätern rhod. Sammlung vorkömmt, z. B. l. 5. §. 1. D. ad leg. Rhod.; vergl. mit leg. Rhod. c. 10. 27. 33. Pardessus coll. I. p. 30.

Gesetzes [13]), daß zur Vergütung des Schadens Alle contribuiren müssen, die durch den Seewurf gewonnen haben, und zwar tragen hiezu bei 1) das Schiff [14]); ferner 2) die Fracht [15]), da auch sie durch das Opfer gerettet wurde, und 3) die Ladung, und zwar so, daß alle am Bord des Schiffs zur Zeit, als der Seewurf Statt fand, befindlichen Waaren, daher auch die geworfenen [16]), contribuiren. In Bezug auf den Beitragsmaaßstab und die Berechnung des Werths der Ladung entscheiden die oben §. 316. aufgestellten Regeln [17]). Geht das Schiff, welches nach dem Seewurf gerettet wurde, auf der nämlichen Reise durch einen anderen Unglücksfall doch unter, so tragen die Eigenthümer der aus diesem Unglücksfall geretteten Güter nach ihrem Werthe, den sie im dermaligen Zustande haben, nach Abzug der Rettungskosten, doch zu dem vorigen Seewurfe bei [18]). Die geworfenen Güter hören nicht auf, Eigenthum derjenigen zu bleiben, denen sie zur Zeit des Seewurfs gehören. Werden die Gegenstände wieder gerettet, so haben die Eigenthümer das, was sie von der Contribution für die geworfenen Waaren als Vergütung erhielten, zurückzuzahlen, jedoch nach Abzug der durch den Seewurf entstandenen Beschädigung und der Rettungskosten [19]).

§. 318. [§. 225 a.] Beweis des Schadens (Verklarung).

Der einem Schiffe oder der Ladung zugegangene Havereifall muß bewiesen werden, und hiezu dient [1]) eine sofort nach der An-

---

13) S. schon Hamburg. Schiprecht von 1270. Anderson S. 120. von 1292. Anderson S. 343. s. über Statuten von Marseille von 1255, oben not. 2; ferner in alten Statuten von Genua (Pardessus coll. IV. p. 521 und 530.) Statuten von Pisa (in Pardessus IV. p. 580.) s. Bestimmungen in Glück Erläut. der Pandecten, 14. Thl. S. 206 bis 226.

14) Pöhls Seerecht. III. S. 720.

15) Ueber die Berechnung Pöhls S. 724. Marré Corso p. 195.

16) Code de Comm. art. 417. Marré Corso p. 197.

17) Das römische Recht läßt die geborgenen Waaren nach dem Verkaufswerth, die geworfenen nach dem Einkaufspreise beitragen. Dies ging nicht in die germanischen Seerechte über. Pöhls S. 729. Auch nach d. Code de Comm. Art. 415. entscheidet für gerettete wie für geworfene Waaren der prix courant du lieu du dechargement; über Grund der Abweichung vom röm. R. s. Marré Corso p. 199.

18) L. 4. §. 1. D. ad leg. Rhod. Hamburg. A. O. XXII. Art. 10. Preuß. Landr. §. 1792. Code 424. Benecke IV. S. 23. Pöhls S. 635.

19) Schon l. 2. §. 7. D. ad leg. Rhod. hatte Bestimmungen, die aber nicht in das Seerecht des Mittelalters übergingen. Targa c. 77. s. Code de Comm. 429. Niederländ. Gesetzb. Art. 739.; und gut Marré Corso pag. 194. 195.

1) Man beruft sich auf L. 2. Cod. de naufrag. s. aber Emerigon II.

kunft am nächsten Landungsplatze der öffentlichen Behörde (wo ein Seegericht besteht, demselben) übergebene, aus dem Schiffstagebuche gezogene Erzählung des Schiffers von dem Vorfalle, worüber dann die Schiffsmannschaft eidlich abgehört wird, und ihre Aussage in ein Protocoll gebracht werden muß [2]). Der Actus heißt Verklarung [3]). Die allgemeine Seegewohnheit führt auf den Gebrauch dieses Mittels [4]). Oft kömmt auch eine Nachverklarung vor [5]). Gegen diese Aussagen kann jedoch der Interessent den Beweis, daß die Sache sich anders verhalten habe, führen [6]). In so ferne die Verklarung selbst zur Controle des Schiffers vorgeschrieben ist, sollte sie nie vernachläßigt werden, obwohl nach der Praxis [7]) der Mangel der Verklarung doch nicht allen Anspruch an die Interessenten abschneidet, wenn auf andere Art genügender Beweis geführt werden kann [8]).

§. 319. [§. 226.] Von dem Wechsel-Vertrage.

Historische Einleitung über die Ausbildung des Wechsel-Instituts.

Die erste Veranlassung des Wechselinstituts [1]) lag in dem Wunsche, Baarsendungen an entfernte Orte zu ersparen, und die in den Verhältnissen des Mittelalters, da wo solche Sendungen nothwendig waren, eintretenden Unbequemlichkeiten zu beseitigen, sowie in den Gesetzen mancher Länder, welche die Ausfuhr von Münzen

---

p. 84. 96. Boulay Paty II. p. 132. Pöhls Seerecht. III. Bd. S. 688. Marré p. 198.

2) Klefeker von der Havereigroße S. 48. Meyersick de protest. marit. Gott. 1802; deutsch übers. von Koppe. Rostok, 1802. Benecke IV. S. 329. Code de Comm. 246; vergl. mit 414. Preuß. Landr. §. 1840. Niederländ. Gesetzb. Art. 368. 369. 380.

3) Auch Seeprotest genannt, s. Pöhls S. 691.

4) S. zwar Heise und Cropp Abh. I. S. 97.

5) Pöhls S. 698. Vergl. mit Heise und Cropp S. 99.

6) Code de Comm. 247. Boulay Paty II. pag. 151. Benecke IV. S. 341. Pöhls S. 699.
* Von Havereizeugnissen Sonnleithner Handelsrecht S. 379.

7) Casaregis disc. XII. nr. 11. XIII. 7. Targa gloss. 28. Guidon de la mer chap. III. art. 2. Emerigon Tom. II. pag. 103. Benecke IV. S. 342.

8) S. aber Pöhls S. 686—90.

1) Das Wort cambium ist zwar alt, Leg. Long. III. Tit. 8. §. 4. s. du Cange glossar. und Stellen in Runde §. 224. not. b. Daraus folgt aber noch kein Wechsel in unserem Sinne, allein im XII. Jahrhundert kömmt es schon in einem Zusammenhange vor, der unseren Wechseln sich nähert. Vom frühen Vorkommen des deutschen Worts: Wechsel, s. Seeburg. diss. de regressu cambiali. Lips. 1824. p. 23.

aus einem Land in ein anderes untersagten [1a]). I. Die Möglichkeit, die Vortheile zu erlangen, lag in dem Zusammenhang der Campsores [2]) (Wechsler), und der großen Handelsgesellschaften [3]), welche in Italien [4]), Frankreich, Spanien und den Niederlanden ihre Comptoirs hatten [5]), und das Geschäft betrieben, für baares Geld Umtauschbriefe [6]) [literae cambitoriae [7])] auszustellen, welche Anweisungen enthielten [8]), durch die der Inhaber bei einem auswärtigen Handelshause gegen Vorzeigen seines Briefes das Geld erheben, und es sicher zu erhalten um so mehr rechnen konnte, je größer der Credit dieser in Verbindung unter sich stehenden Campsores [9]) war. Das Verbot, Zinsen zu nehmen, veranlaßte zuerst in Italien verschiedene Mittel [10]) das Verbot zu umgehen, und die Sitte, unter der Form eines schriftlichen Versprechens Geld, das man an einem Orte erhielt, an einem andern Orte wieder zu zahlen, über diese Zahlung Urkunden auszustellen, welche sich auf die angebliche Verwechslung der Gelder bezogen, veranlaßte die Wechsel. — II. Manche Erscheinungen, welche die Sendung großer Geldsummen aus allen Theilen Europa's bewirkten [11]), trieben noch mehr den kaufmänni-

---

1a) Weil Juden nach ihrer Vertreibung aus Frankreich ihre Gelder durch Wechsel zogen, macht man sie oft zu Erfindern der Wechsel. Regenbogen comm. de fruct. quos human. e bello sancto. p. 278. Jacobsen engl. Wechselrecht S. 2. s. auch Mongalvy et Germain analyse raisonné du Code de Commerc. Paris, 1824. I. p. 185. s. noch Aufsätze im Journal le droit nr. 32. 68. Nouguier des lettres de change vol. I. p. 40.

2) Nach einer Inschrift in Lucca bei Muratori antiq. Ital. II. pag. 887. kommen schon früh cambiatores als ein Stand vor; in Neapel 1190 negotiatores et campsores. Pardessus collect. I. pag. 144. s. noch Fremery etudes p. 88.

3) Martens Entw. S. 25. Pabst Greger IX. giebt schon 1233 einer Handelsgesellschaft eine Quittung. Muratori diss. 16. I. p. 890.

4) Die Ausdrücke im Wechselrecht deuten auf italiänischen Ursprung.

5) Pardessus collection des loix maritim. vol. II. introduct. p. CXI.

6) Beispiele davon, daß man Papiere statt baaren Geldes in Umsatz brachte, schon 1171 in Venedig, wo umsetzbare Billets von der Leihkammer ausgegeben wurden. Weber ricerche sull origine e sulla natura del contratto di cambio. Venezia, 1810. pag. 35. Daru histoire de Venise. III. p. 71. s. aber Hüllmann Städtewesen des Mittelalters. I. S. 453. Carlotti storia della lettera di Cambio. Pavia, 1838. Cibrario dell economia politica del medio evo p. 529. 530.

7) Macpherson Annals of commerce I. pag. 614. Capmany memorias criticas I. p. 297.

8) Nach Pardessus collect. (s. oben not. 4.) enthält das Statut von Avignon von 1243 (Ms.) einen Titel: de literis cambii.

9) Fischer Geschichte des Handels. I. S. 297. Hüllmann de re argent. vet. et med. aevi. Regiom. 1811. Martens Vers. §. 6—13. Hüllmann Städtewesen. I. S. 442—52. Bender Grunds. des Wechselr. I. S. 19.

10) Gut Fremery p. 92. s. dort über d. Statuten Venet. statuta p. 156.

11) Hieher gehören die großen Sendungen nach Rom. Cibrario l. c. p. 529.

schen Erfindungsgeist an, ein Mittel bequemer Sendung zu ersinnen. III. So kam man auf den Gedanken, Creditpapiere auszustellen, die man statt des erhaltenen Geldes gab, um dadurch möglich zu machen, auf Vorzeigen des Papiers Geld zu erhalten, und die Idee der Wechsel lag um so näher, je mehr man unter Kaufleuten schon früh Papiere au porteur anwendete [12]). IV. Die Blüthe des Handels auf den Messen machte für die von einem Meßorte zu dem andern reisenden Kaufleute es wichtig, sich dieses Umsatzmittels der Wechselbriefe [13]) zu bedienen, und dadurch ihre Abrechnungen zu machen [14]). Weise Regenten erkannten die Nothwendigkeit, die durch das Gewohnheitsrecht ausgebildeten Verhältnisse durch Meßprivilegien [15]) zu schützen, wohin auch die Bestimmung gehörte, daß den auf der Messe ausgestellten oder auf eine Messe zur Zahlung lautenden Zahlungsversprechungen der Kaufleute das Privilegium der strengsten Execution durch persönlichen Arrest anklebte. V. Der Vortheil, den man durch die schnelle Zahlung des Wechselbriefs [16]) erhielt, be-

12) In einer im flandrischen Archive aufgefundenen Urkunde von 1291 kömmt ein au porteur lautendes, von einem Kaufmann ausgestelltes Billet or; abgedruckt in der Revue des Revues de droit. Bruxelles, 1838. p. 287.

13) Urkunde von 1307 in Büsch Handlungsbibliothek. I. Thl. 3tes Stück. S. 414, und in Rymer acta publ. vol. II. P. I. p. 14.

14) Auch in deutschen Handelsstädten waren diese Wechsler; s. z. B. von Lübek, Willbrand hanseatische Chronik. I. Abtheilung S. 30; von Nürnberg, Tolner cod. dipl. Palat. nr. 80.

15) Die Messen in der Champagne waren die ältesten. s. über Geschichte besonders Fremery etudes p. 14.; recueil des Ordonnances des Roix de France. I. pag. 489. 802. II. pag. 202. 305. s. überhaupt Martens historische Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Göttingen, 1797. §. 3. s. auch Ordonnance für die Messen von Lyon von 1462 in recueil des ordonnanc. vol. XV. p. 644. Von den niederländischen Messen s. Warnkönig Rechtsgeschichte von Flandern. I. Band. Anhang S. 78.

16) Wechselformular von 1404, welches der Magistrat von Barcellona dem von Bruges mittheilte. Boucher I. pag. 621; auch in Martens S. 49. Hüllmann I. S. 450. Beispiele alter Wechselbriefe, z. B. von 1325 bei Baldus de Ubaldis consil. (1589 edit.) I p. 102. cons. 348. Martens histor. Entwurf des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Götting. 1797. §. 15. not.; von dem angeblichen Wechsel von 1246 in Menken script. rer. germ. II. pag. 1735. Püttmann Anmerk. zur Leipziger Wechselordn. S. 3. Von einem trassirten Wechsel von 1255 in Storch Handbuch der Nationalwirthschaft (übers. von Rau) II. S. 65. s. noch Hedler posit. de orig. cambior. Vit. 1744. Leisewitz in Selchow Bibl. V. Bd. S. 730; mit Unrecht sucht man (wegen Cicero epistol. ad Attic. XII. 24, XV. 15.) Wechsel bei den Römern. Ayrer de vestig. camb. inst. apud Rom. in Beseke thes. I. p. 56. s. noch Pardessus collect. des loix marit. I. pag. 39. 56. Hüllmann Städtewesen. I. S. 443. Lipmann Wetboek van Koophandel vergeleken met het romein regt p. 45. 47.

wirkte, daß die Kaufleute bald auch alle ihre Zahlungsversprechungen durch Wechsel [17]) auf Messen stellten [18]). VI. Eine Vervollkommnung erhielt das Institut, als eine Form erdacht wurde, durch welche man die Unbequemlichkeiten entbehrte, welche durch die Cession entstanden, indem durch Indossament [19]) das in dem Wechsel liegende Forderungsrecht jedem Dritten einfach übertragen werden konnte, und als man darauf dachte, den Credit des Wechsels noch mehr dadurch zu vermehren [20]), daß man durch die Acceptation desjenigen, der den Wechsel zahlen sollte, eine neue Garantie demselben verschaffte [21]). VII. Die kaufmännische Sitte erdachte bald zur Vereinfachung des Geschäfts und zur Sicherung schneller Zahlung verschiedene Formen [22]), z. B. die Protestation [23]). VIII. So bildete sich die kaufmännische Ansicht aus, welche an die übliche Form des Wechselbriefes überhaupt die Vortheile der schnellen Execution durch Personalarrest gegen jeden, der sich der Wechselstrenge unterworfen hatte [24]), knüpfte, und IX. es wurde nun leicht, die Wechselform auch außer den Messen [25]) zur Begründung des Handelscredits auszudehnen [26]). X. Der Vortheil, welchen die Form und die Vorrechte der Wechsel-

17) Der älteste Wechsel von 1325 lautet: Pagate per questa prima litera à di IX. Ottobre à Luca de Goro Lib. XLV. Sono per la valuta qui da Masco-Reno, al tempo li pagate e ponete a mio conto e R. che Christo ve guarde Bonromeo de Bonromei de Milano IX. de Marzo 1325. s. noch Hüllmann Städtewesen. I. S. 450.

18) Schon 1311 in recueil des ordonn. I. pag. 487. rügt eine französ. Ordonnance den Mißbrauch, daß man Schuldscheine so ausstellen ließ, als wenn sie auf der Messe gefertigt wären.

19) Fremery etudes pag. 96. Auch das Institut des Rückwechsels kömmt schon 1462 vor. Pardessus, collection introduct. vol. III. p. CLXXIX.

20) Schon Gesetz von 1394 in Barcelona über Acceptation s. in Martens S. 107. Boucher consulat. de mer. I. p. 620.

21) Fremery p. 102.

22) In Florenz kömmt 1339 schon eine vollständige Sammlung der uso versch. Handelsplätze vor; s. im Anhang von Martens S. 2.

23) Wie ausgebildet schon im Anfang des XVI. Jahrh. das Wechselrecht war, zeigen die Statuta von Genua lib. IV. cap. 14. u. 15.

24) Darum wurde es schon wichtig, z. B. in Barcellona 1394 (in Capmany memor. II. p. 383.) zu bestimmen, daß der Trassat binnen 24 Stunden sich über die Acceptation zu erklären habe. s. noch Pöhls Wechselrecht. I. S. 12.

25) Martens S. 38.

26) Ueber Ausdehnung des Wechselrechts in Deutschland, Willbrand hanseat. Chronik. III. Abtheil. S. 19. In Nürnberg kommen trassirte Wechsel 1445 vor. Roth Geschichte des Nürnbergischen Handels. IV. S. 286. Gemeiner Chronik von Regensburg. I. S. 116. Krenner über die Siegel der Münchner Bürgergeschlechter S. 70. Einflußreich wurde der Umstand, daß die niederländischen Kaufleute in den niederdeutschen Städten sich niederließen, z. B. in Hamburg, 1572. s. Pöhls Handelsrecht. I. S. 33.

briefe dem kaufmännischen Credit gaben, veranlaßten die Nachahmung des Instituts in der Art, daß man auch Geldverpflichtungen, insbesondere Darlehen, unter Wechselform zwischen Kaufleuten einging, und später auch Nichtkaufleute, um Credit zu erhalten, unter Wechselform sich verpflichteten [27]), was allmählig durch manche Particulargesetze sanctionirt wurde. XI. Die Sitte der Juristen, nach Verbreitung des römischen Rechts das Wechselinstitut unter römische Vertragsformen zu stellen, und den Wechselarrest für die Hauptsache bei dem Wechsel anzusehen, hatte den Nachtheil, daß das Institut nicht so, wie es sein Zweck forderte, ausgebildet wurde; nur die Kraft des kaufmännischen Gebrauchs [28]) bewirkte noch, daß es nicht völlig seiner wahren Natur entfremdet wurde. XII. Erst die neuere Zeit erkennt das Bedürfniß, in dem Wechsel ein zur Beförderung und Belebung des Credits dienendes Mittel zu begründen, bei welchem, nach der Vereinfachung des Instituts und Entfernung aller unnöthigen Formen, jeder Inhaber auf die sicherste Erfüllung der wechselrechtlich übernommenen Verpflichtungen rechnen kann.

§. 320. [§. 227.] Entscheidungsnormen in Wechselsachen.

I. Gemeinrechtliche Quellen über Wechselrecht in der Art, daß sie das Institut als gemeinrechtlich gültig erklären, und die Natur desselben rechtlich bestimmen, existiren nicht; aus den Reichsgesetzen [1]) ergiebt sich nur, daß sie das Wechselinstitut als ein sehr allgemein in Deutschland vorkommendes voraussetzten [2]), und dabei billigten, daß in Wechselsachen parata executio und ein rascheres Verfahren eintrete, ohne jedoch eine gesetzliche Theorie des Wechselrechts einzuführen, oder das Institut selbst, oder nur den Personalarrest als be-

---

27) Martens S. 40. 45.

28) Wo dieser Gebrauch, z. B. in England und Amerika, mehr Kraft hatte, bildete sich auch das Wechselrecht viel mehr seiner Natur gemäß aus.

29) Einert das Wechselrecht S. 12. 44 u. 66. Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XXV. S. 122.

1) Reichsschl. von 1671 in Samml. d. R. A. IV. S. 76. J. R. A. von 1654 §. 107. Reichsgutachten von 1668, 31. Juli 1669. Gerstlacher Handbuch. X. Thl. S. 2149.

2) Püttmann quaest. ill. e jur. camb. Cap. 1. Rossmann de valore camb. in imper. Erl. 1765. Hofmann de different. jur. camb. imper. et brem. §. 5. Martens Handelsrecht §. 60. Scherer Handbuch. III. S. 466.

sonderes Vollstreckungsmittel gemeinrechtlich vorzuschreiben [3]). Der Reichsschluß von 1671 ist zwar nicht publicirt [4]), er deutet jedoch wie das Reichsgutachten von 1668 wenigstens schon auf einige im Wechselrechte allgemein anerkannte Sätze [5]). II. Das römische Recht [6]) ist in so ferne im Wechselrecht anzuwenden, als es überhaupt auf Institute des rein deutschen Rechts Anwendung gestattet [7]) (§. 33.), als daher allgemeine Rechtssätze des Obligationsrechts, oder Verträge, in Frage stehen, die bei Wechselgeschäften vorkommen [8]). III. Eine gemeinrechtliche Theorie des Wechselrechts (in dem Sinne, wie es ein gemeines deutsches Privatrecht giebt) ist nicht zu läugnen, in so ferne aus der Natur und allmähligen Ausbildung des Wechselrechts, aus der ratio desselben, und durch Handelsgebrauch [9]) sich ein gewisser Inbegriff von Regeln gebildet hat [10]), welche zur Ergänzung der Particularrechte gebraucht werden dürfen, und überall so lange anzuwenden sind, als nicht das Landesgesetz oder die Localhandelsgewohnheit Abweichungen aufstellt. IV. Wichtig zur Erkenntniß der Ausbildung des Details des Wechselrechts sind die Particularwechselordnungen [11]), von welchen manche eine

---

3) Den Reichsgesetzen scheinen auch nur Wechsel der Kaufleute vorzuschweben. Gerstlacher Handbuch. X. S. 2157. s. noch Neurod Verfassung des heil. röm. Reichs. II. S. 437.

4) Emminghaus corp. jur. german. II. p. 364. 369. 376. Bender Wechselrecht. I. S. 48.

5) Z. B. wegen der Kraft der Acceptation.

6) Daß das röm. Recht das Institut nicht kannte, ist gewiß. s. Literatur in §. 319. not. 16.

7) Daniels Wechselr. S. 34. Bender I. S. 100. Pöhls Wechselr. I. S. 27.

8) Z. B. über dolus, über Erfordernisse des Consenses, über novatio.

9) Die Vernachläßigung dieses Gebrauchs hat in der Gesetzgebung und Praxis viele Nachtheile erzeugt. Mein Aufsatz im Archiv XXV. S. 118.

10) Eichhorn §. 125. Pfeiffer practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft S. 123. Maurenbrecher II. S. 507.

11) Die frühesten Wechselordnungen sind von Bologna von 1454, abgedruckt in Martens vom Ursprung rc., im Anh. S. 56; von Neapel von 1562 in Martens S. 63; von Genua von 1589 in Martens S. 40; von Bergamo von 1591 in Martens S. 28. Die päbstliche Confirmation für Bologna von 1569 in Zimmerl Handb. I. S. 228. 294. s. auch Wechselordn. von Bologna in Siegel I. pag. 499. Von besonderem Ansehen in den niederdeutschen Städten waren immer die Amsterdamer Wechselgebräuche von Phoonsen in Siegel corp. jur. II. pag. 228. Die älteste deutsche Wechselordn. ist im Hamburg. Stadtbuch von 1603. II. Buch. Tit. 7; Wechselordn. von Lübek von 1662, 1669, 1706 in Siegel p. 364, von 1738 in cont. II. p. 58. Nürnberg, von 1621, 1654, die von 1722 in Siegel I. pag. 346. Hamburg, von 1711 in Siegel I. p. 414, von 1729 in Siegel p. 588, von 1732 in cont. II, p. 57. Ein neuer Entw. der W. O. für Hamburg ist von 1834. Frankfurt, von 1662, 1676 in Siegel p. 380, von 1739 ibid. in cont. I. pag. 74. Die Frankfurter

Materialien von 1811 erhielten keine Gesetzeskraft. Ein neuer Entwurf der Frankfurter Wechselordnung ist von 1827. Darüber Bemerkungen von Goldschmid 1827. Ueberblick der wesentlichen Puncte, worin der Entwurf von der dermaligen Gesetzgebung abweicht (v. Schulin) Frankfurt, 1827. Bender Kritik des Entwurfs. Gießen 1828, und vorzüglich Cropp Gutachten über den Entwurf der Frankfurter Wechselordn. Frankf. 1829. Oesterreichische von 1717 in Siegel I. p. 148; erneuerte von 1763. Ein neuer (sehr vollständiger) Entwurf einer Wechselordn. für Oesterreich ist von 1834. s. darüber Mein Aufsatz im Archiv XXV. S. 133. Altenburgische von 1697 und 1720 in Siegel I. p. 179, und in cont. I. p. 46. Bremische von 1712 bei Siegel p. 263. Cölnische von 1675 und 1691 in Siegel pag. 387. Leipziger vom 2. Oct. 1682 in Siegel I. p. 1, und Leipziger Wechselordn. mit Anmerk. von Püttmann. Leipzig, 1787. Ueber die Mängel derselben: Einert in dem Vorbericht S. X. seines Entwurfs der Wechselordn. und in den Motiven zum königl. sächs. Gesetze vom 18. Juli 1840. In dem erwähnten Gesetze kommen auch erhebliche Abänderungen vor. Augsburger von 1665, 1716 bei Siegel pag. 316, und von 1778 in Huber Abhandl. über die Augsb. Stat. S. 211. s. noch baierische vom 24. November 1785. Jeverische Wechselordn. vom 11ten Juni 1725. Schwarzburg-Rudolstadt von 1755. Braunschweig. v. 1715. s. Wolfram Samml. d. h. braunschweig. Wechselgesetze. Braunschweig, 1793. Badische im Handelsrechte Art. 110—189, als Anhang zum Landrechte von 1809. Preußische im preußischen Landrecht II. Thl. Tit. 8. §. 713 ꝛc., und dazu die schon erwähnten Werke von Schunken und Bielitz; von den Vorarbeiten zur Wechselordn. in Preußen: Mein Aufsatz l. c. S. 134. Anhalt-Cöthensche Wechselordnung vom 31. August 1802 (in Zimmerl Samml. I. S. 88.) Baseler Wechselordnung vom 1. Febr. 1809. Weimarische vom 20. April 1819. Hannöverische vom 23. Juli 1822. Anhalt-Dessauische vom 10. Juli 1822. Von Churhessen, s. Pfeiffer practische Ausführungen S. 131. Von Holstein und Schleswig, Paulsen holstein. Privatr. S. 169. Zur Vergleichung wichtig von ausländischen Wechselgesetzen sind: die französ. Gesetzgebung. Vor der Revolution war dies Wechselrecht gegründet auf die Ordonnance de Commerce von 1673; über die Mängel dieser Ordonn. s. Einert im Vorbericht z. Entwurf S. IV—VI.; der geltende französ. Code de Comm. Art. 110—189. Ueber die Mängel dieses Gesetzes, das zu sehr an der Ordonn. von 1673 festhielt und den kaufmännischen Gebrauch nicht genug beachtete, s. Fremery p. 101 etc. Mein Aufsatz l. c. S. 118. Auf das französ. Gesetzbuch (jedoch mit vielen Verbesserungen) wurde der niederländ. Entwurf, der 1826 angenommen wurde, gebaut. s. Schulin niederländ. und großbritt. Wechsel- und Münzgesetze mit Uebers. Frankfurt, 1827, und meine Rezens. der niederländ. Wechselordnung in der Tübinger krit. Zeitschrift Band I. Heft 3. S. 159. Im Jahre 1830 wurde der Code de Commerce du Royaume des Pays bas (französisch), jedoch, ohne daß schon ein Zeitpunkt seiner Gültigkeit angegeben war, wieder publizirt. Im Jahre 1834 wurde das Gesetz für das Königreich Holland revidirt und 1837 als Gesetzbuch eingeführt. Die wichtigen Verhandlungen darüber in den Generalstaaten in Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederland. Wetboeken vol. VIII. pag. 416—782. (kritische Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. IX. Bd. nr 2.). Gute Aufsätze über Wechselr. (mit Beziehung auf den niederländ. Code) in den Tex und van Hall bydragen vol. VII. Heft 3. p. 368 u. pag. 567, VIII. p. 101, X. pag. 72; und Commentar dazu Wetboek van Koophandel met Aanmerkingen van Asser, Berg, Godéfroi, Tydeman. Amsterd. 1841. p. 44—90. Wichtig wegen seiner Ausführlichkeit und der vielfachen Verbesserungen des französ. Code de Commerce ist das spanische Wechselrecht nach dem Codigo Commercial vom 30. Mai 1829 Art. 426—571, und das portugiesische nach dem neuen Codigo Commercial vom 18. September 1833. Art. 321—424. Die

neueste vollständige Wechselordnung ist die Ungarische von 1840. Gesetzartikel des ungarischen Reichstags von 1839. 40, nebst dem Wechselrechte, übersetzt von Orosz. Preßburg, 1840; hiezu der (gute) Commentar von v. Wildner theoret. pract. Comment. der auf dem letzten Reichstage zu Stande gekommenen Creditgesetze. Wien, 1841. Neue Entwürfe von Wechselordnungen sind der würtembergische Entwurf eines Handelsgesetzbuches (v. Hofacker) mit Motiven. Stuttg. 1839. (Art. 534 bis 807). Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen von Einert. Dresden, 1841 (darüber v. Wildner Beurtheilung dieses Entw. Wien, 1842.) Entwurf einer Handels- u. Wechselordnung f. Nassau, 1842. Entwurf f. Bremen v. 1842, u. der 1842 f. Schleswig-Holstein den Ständen vorgelegte Entwurf. In Italien gilt in den meisten Staaten, z. B. in Toskana, in Lucca, noch der franz. Code de Comm. (mit einigen Modificationen wie in Neapel, in Rom. s. oben §. 25.) Auch in der Lombardei gilt noch der Code de Comm. Wagner Handbuch des österr. Wechselr. I. S. 34; für Triest und das litorale gilt die österreich. Wechselordn. In Rom gilt das dem französ. Code nachgebildete regolamento von 1819. In Parma enthält das Civilgesetzbuch von 1820 Buch II. Cap. V. das Wechselrecht. Ueber italiän. Wechselrecht vorzüglich Baldasseroni leggi e Costumi del cambio. Moden. 1805. III vol. Von älteren Wechselordnungen ist anzuführen eine Venetianische in Siegel Corp. jur. I. p. 438, und regolam. cambiale della duchess. di Massa e Carrara von 1782; über italiän. W. R. Nouguier des lettres II. p. 377. Valeriani dei cambi e piu particolarmente del cambio Trajettizio. Bologna, 1822. Weber elem. univ. sul cambio. Venez. 1830. Romagnosi nella bibliotheca italiana 1831. 16 Heft. p. 62, das Werk von Cesarini diritto. s. oben §. 25. not. 37. und Marré Corso del diritto commerc. p. 68 bis 127. Das engl. Wechselrecht beruht vorzüglich auf dem comon law, auf zahlreichen Handelsgebräuchen und einigen Parlamentsacten. Die frühesten englischen Werke über Wechselr. sind von Malynes in der lex mercatoria und Marius von 1651. Beaves lex mercat. rediviva. Kyd on the law of bills of exchange. Lond. 1796. Chitty a practical treatise on bills of exchange. London, 1818, neue (8te) Auflage 1834. Maning the law of bill of exchange. Lond. 1817. Bayley sumary of the law of exchange. Lond. 1822. 5te Auflage 1834. Glen on the law of bills of exchange in Scotland 1824. Jacobsen Umriß des engl. Wechselrechts. Altona, 1821. s. auch Aufsatz in der Zeitschrift: Themis Tom. VII. Heft 4. S. 187, und eigentlich über schottisches W. R., R. Tomson treatise on the law of bills of exchange, promissory notes, in Scotland, including a sumary of english decisions. Edinburgh, 1825. Die englischen Wechselstatute sind auch abgedruckt in Zimmerl Samml. der Wechselgesetze. II. Bd. S. 313—342. s. auch noch Martens vom Ursprung im Anhang S. 234. Gut in Schulins angef. Werke: die niederländischen und großbritannischen Wechselgesetze S. 171—392. (mit den Hauptsätzen des engl. Wechselr.) und neueste engl. Wechselgesetze vom 12. April 1827 und 19. Juni 1828, herausgegeben mit Noten von Schulin. Frankf. 1829. Eine gute Darstellung des englischen Wechselrechts in Smith Compendium of mercantil law. Lond. 1834. p. 113—168. Ferner von Schulin in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. III. S. 177, und in Foelix Revue etrangere 1835. p. 307. 435. 597; und wieder in Nouguier des lettres de change. II. p. 224. Das nordamerikanische Wechselrecht gründet sich vorzüglich auf das englische Recht, jedoch fortgebildet durch eigene Präjudicien und Gebräuche und einzelne Gesetze der einzelnen Staaten. s. eine Darstellung in Kent Commentaries on American law. vol. III. chap. 44. pag. 43; und in der vierten Ausg. vol. III. p. 71; und in den amerikan. Ausgaben der englischen Werke über Wechselrecht, z. B. vorzüglich von Bayley sumary, edited by Phillips and Sewall. Boston, 1836, und Chitty treatise on bills of ex-

change, edited by Oglivie Beebee. Springfield, 1836, und Aufs. in American Jurist. Boston, 1837. Heft XXXIII. p. 306. Von den amerikanischen Statuten gehören hieher von Pensylvanien: Digest. of the law of Pensylvania p. 119. 123; von Ohio: digest of statutes I. p. 221. 488. 656; vom Alabama: digest. p. 328; von Massachussets: the revised statutes of Massachussets. Boston, 1836. p. 302; von Newjork: revised statutes (1828) vol. I. p. 768; von Conecticut (ausführlich): Swift digest. of the laws of Conecticut. Newhaven, 1822. I. p. 418. Vorzüglich einflußreich auf das niederdeutsche Wechselrecht wurde das holländische, wie es vor der Einführung des Code bestand. Außer den schon oben angeführten Wechselgebräuchen von Amsterdam von Phoonsen und der Rotterdamer Wechselordnung von 1635 und 1660 in Siegel Corp. jur. I. pag. 423, und von 1720 in Uhl's Fortsetz. II. Bd. S. 65. gehört zur Kenntniß des holländischen Wechselr. vorzüglich Reitz in den Noten zu seiner Ausgabe von Heineccius elem. jur. camb. Middelburg, 1774. Rosenboom Costumen van Amsterdam cap. 50. de Groot Inleiding Lib. III. cap. 13. van Kessel theses select. jur. holland. p. 185—204. s. van Linden pract. Koopmanns Handboek p. 528—554; von dem niederländischen Wechselrecht, wie es früher vor der Einführung des französischen Code galt, s. die Antwerper Wechselordnung, in den Antwerper Costumen von 1578, und in Siegel I. p. 407, auch einige Placate in Martens Anhang S. 94, und noch Ghewiet instit. du droit belgique vol. I. pag. 370. Von den früheren spanischen Wechselordnungen sind merkwürdig die von Bilbao von 1774 in Martens Anhang S. 128, von St. Sebastian von 1766 in Martens S. 173, und in der neuen Ausgabe von 1819. s. über das spanische Wechselrecht in Suarez tratado de letras de cambio. Madrid, 1789. II vol. Curia Philipica por Juan de Hevia Bolanos (Madr. 1797.) p. 266; russisches, Dilthey elem. jur. camb. praes. russic. Mosc. 1724. Russische Wechselordn. von 1729 in Siegel I. pag. 551; neue russische Wechselordn. vom 25. Juni 1832, abgedruckt in Nouguier des lettres de change vol. II. p. 504. Dänische Wechselordn. von 1681 in Siegel Corp. I. S. 332. Neue dänische Wechselgesetze von 1824, besonders vom 18. Mai 1825 in Schulin niederländ. und großbritt. Wechselgesetze S. 487—553. Ueber das portugiesische Wechselrecht (wie es vor dem Codigo von 1833 bestand) vorzüglich Silva principios de direito mercantil. vol. IV. pag. 1—131; schwedische Wechselordn. vom 12. Juni 1816 in Treitsche Encykl. I. Thl. S. 199. Sammlungen der Wechselgesetze in Riccard lois et coutumes de change des principales places de l'Europe. Amst. 1725. 44. Siegel corp. jur. cambial. II. Thl. Leipzig, 1742. Fortsetzung von Uhl. I. Leipzig, 1757. II. Tom. 1764. III. 1771. IV. 1786. Zimmerl vollständ. Samml. der Wechselgesetze aller Länder. III Bde. Wien, 1809—1813. Eine Sammlung enthält der ganze 2te Band von Nouguier des lettres de change. Verzeichnisse der Wechselgesetze s. in Beseke thes. jur. camb. pag. 1288. Grattenauer in v. Kamptz Jahrb. für die preuß. Gesetzgebung. XIV. Heft. S. 263; wichtig, obwohl nur Privatentwurf, jedoch wegen des Einflusses auf andere Wechselgesetze ist: (Sieveking) Materialien zu einem vollständigen und systematischen Wechselrechte mit besonderer Rücksicht auf Hamburg. Hamburg, 1792. (mit Vorrede und Anmerkungen von Eggers. Kopenhagen, 1802.) Literatur des Wechselrechts. Die ältesten Schriftsteller sind: Cotrugli della mercatura. Venezia, 1573. (er schrieb a. 1460) dort Cap. II. de cambi. Ser. Pacino (im XV. Jahrhund.) in der Schrift: de Costumi Cambi monete und Thomas de Vio de Cambiis von 1497. s. Martens vom Ursprung S. 77. Raphael de Turri tract. de cambiis. Francf. 1548. Die älteren Schriftsteller enthalten gewöhnlich in dem tractat. de usuris etwas über Wechselrecht; s. von älteren Autoren (Hieronymus de Lucca schrieb 1517 tract. de cambiis) in Raphael de Turri disc. I. qu. 4. Wichtig

von älteren Schriftstellern sind noch Consobrini tract. de justicia commutat. et arte campsor. et cambiis. Paris, 1483 u. Cleirac Usance de negoce ou commerce de la banque des lettres de change. Paris, 1659. Brauchbar, um die damaligen Ansichten kennen zu lernen, ist auch Gualter de cambiis. Marb. 1646. Heydiger (eigentlich Naumburger) Anleitung zum Wechselrecht. Frankfurt, 1676. Scaccia de commerc. et cambio. Frcf. 1648. 1738. Ludovici Einleitung zum Wechselprozeß. Halle, 1712. 1753. Frank inst. jur. camb. Hal. 1721. 1751. Siegel vorsichtiger Wechselgläubiger. Leipzig, 1726; vermehrt von Schott 1773. Siegels Einleitung zum Wechselrecht. Leipzig, 1743. 1773. Beck Tract. vom Wechselrecht. Nürnberg, 1729. Herbach europäische Wechselhandlung. Nürnberg, 1757. Heineccii elem. jur. camb. Amst. 1743., ex edit. Gmelin Norimb. 1779, übersetzt von Müller. Halle, 1781. Frankfurter Wechselresponsa, von Uhl; Frankfurt, 1749. 2 Theile. Span der Stadt Frankfurt Wechselrecht. Frankfurt, 1752. Püttmann Grundsätze des Wechselrechts (neue Auflage von Martens). Leipzig, 1805. Riccius exercit. juris camb. Gotting. 1758—82. v. Bangerov Entwurf des Wechselrechts nach den Grundsätzen der preußischen Staaten. Halle, 1773. Schalls Zusätze 1775. Moshamm Einleitung in das gemeine und baierische Wechselrecht. Regensburg, 1784. 2te Auflage. 1811. Brentano Grundsätze des pfälzischen Wechselrechts. Mannheim, 1790. Mäßler Handbuch des chursächsischen Wechselrechts. Wittenberg, 1800. Haubold Lehrbuch S. 473. Eine Sammlung von Dissertationen zum Wechselrecht in Beseke thesaur. jur. cambial. Berol. 1782. II vol. Eisenhart bibl. jur. camb. Norimb. 1764. Scherer Handbuch des Wechselrechts, worin theils die Art und Weise, wie die Wechselgeschäfte zu behandeln, gezeigt, theils Abweichungen der Wechselgeschäfte dargestellt werden. Frankfurt, 1800. III Thle. Scherer Rechtsfälle in Wechselsachen. Frankfurt, 1802. Zimmerl Beitr. zur Kenntniß des Wechselrechts. Wien, 1806. II Bde. Zimmerl alphabetisches Handbuch zur Kenntniß der Handlungs- und Wechselgeschäfte. III Thle. Wien, 1805. Zimmerl Anleitung zur Kenntniß des Wechselrechts, mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich. Wien, 1821. Neupauer das österreichische Wechselrecht, mit Rücksicht auf Italien. Insbruck, 1822. Schiebe die Lehre der Wechselbriefe, theoretisch und practisch. Frankfurt, 1818. Neue Auflage. Grimma, 1834. Wagner kritisches Handbuch des in den österreichischen Staaten geltenden Wechselrechts. Wien, 1823. III Bde. Treitschke Handbuch des Wechselrechts. Leipzig, 1824. Schulin, einige Bemerkungen zu der Frankfurt. Wechselordnung. Frankfurt, 1826. Daniels Grunds. des Wechselrechts. Cöln, 1827. Bender Grundsätze des deutschen Wechselrechts, mit steter Berücksichtigung der Gesetzgebung und Wissenschaften des Auslands. Darmstadt, 1828. II Thle. Pohls Darstellung des Wechselrechts nach gemeinem und Hamb. Rechte. Hamburg, 1829. Auch als 2r Theil seines Handelsrechts. Treitschke alph. Encyklop. des Wechselrechts. Leipzig, 1831. II Bde. Crelinger und Gräff das preuß. Wechselrecht. Breslau, 1833. Kalessa Handbuch des österreichischen Wechselrechts. Wien, 1841. Einert das Wechselrecht nach den Bedürfnissen des Wechselgeschäfts. Leipzig, 1839 (vergl. mit Treitschke's Rez. in Richters krit. Jahrb. 1840. VII. Band. S. 524.) s. noch für Schweizer Wechselr. Pestaluz Abhandl. über das Zürcherische Wechselrecht mit Vergl. der Augsb., St. Gallner, Basler Wechselordn. Zurich, 1827. Von neuen Schweizer Wechselordn. sind zu nennen die für das pays de Vaud vom 1. Juni 1826. (eigentlich nur aus dem Code de Commerce) und Appenzeller Wechselordn. von 1834. Ein neuer Code de Comm. wurde im Waatland im Jahre 1840 berathen, aber nicht angenommen. (Mein Aufsatz im Archiv S. 132.) Eine Wechselordn. für den Canton Tessin enthält d. Codice civile del Ticino 1837 von Art. 1234 an. Zur Kenntniß des Technischen im Wechsel dient Hauschild Anleit. zur Wechselkunde. Frankfurt, 1828. Schiebe die Lehre von den Wechselbriefen. Grimma, 1834. Zum französischen Wechselrecht s. Dupuy de la Serra

subsidiarische Kraft in anderen Ländern haben [12]). V. Wenn in manchen deutschen Ländern [13]) kein Wechselrecht vorkömmt, so muß man die formelle Bedeutung des Wechselrechts von der materiellen trennen [14]). Darnach kann in einem solchen Lande kein Wechselprozeß und Wechselarrest durch den Willen der Contrahenten eingeführt werden; allein dessen ungeachtet können doch in jedem deutschen Lande Wechselgeschäfte vorkommen, welche Schutz vor den Gerichten finden, und auf welche der Richter alle Grundsätze des gemeinen Wechselrechts anwenden muß, z. B. über die Entstehung des Wechselvertrags, über Acceptation, Indossament, Regreß 2c., ohne daß einem Contrahenten die Vernachläßigung jener Formvorschriften zum Vorwurf gemacht werden kann, welche nur in einzelnen Ländern vermöge der dort bestehenden Gesetze für Wechselgeschäfte gelten. Auf jeden Fall wird auch aus dem Wechsel als einer guarentigiirten Urkunde der Executionsprozeß Statt finden [15]). Von Einfluß auf

---

de l'art des lettres de change. Lyon, 1768., abgedr. in Savary le parfait negociant. Geneve, 1752. vol. I. p. 431—478. Dupuy de la Serra schrieb 1693. Pothier du contrat de change. Paris, 1763. II vol.; neue Ausgabe mit Anmerk. von Hutteau. Paris, 1809. Pardessus traité du contrat et des lettres de change. Paris, 1809. II vol. Boucher traité complet de tous les papiers de credit de commerce. Paris, 1808. II vol. Louis die Wechselgeschäfte in allen ihren Rechten und Verbindlichkeiten nach französischem Code. Hamburg, 1810. s. noch gute Darstellungen und Bemerkungen über französ. Wechselr. (außer den Werken von Pardessus und Vincens), und in Mann Handelsgesetzb. des französ. Reichs. Mainz, 1807. Favard d'Anglade repert. univ. vol. III. pag. 259—302, und eine Darstellung der neuesten Entscheidungen über Wechselr. mit Bemerkungen in Merlin repert. vol. XVI. pag. 626. Rittinghausen das französ. Wechselrecht. Köln, 1836. Persil de la lettre de change ou comment. etc. Paris, 1837. Fremery etudes du droit commerc. p. 87—167. Nouguier des lettres de change et des effets de comm. Paris, 1839. 2 vol.

12) Z. B. Leipziger Ordnung für Würtemberg, die Augsburger für Baiern.

13) Z. B. Meklenburg, s. Nettelbladt meklenburg. Civilprozeß S. 257; von Kamptz meklenburg. Civilrecht. II. Thl. S. 461; Schwarzburg-Sondershausen, s. Hellbach S. XVII.; in Hessendarmstadt (s. landständische Verhandl. 3. Heft. Beil. nr. 56.) gilt nach Verordn. vom 2ten Jan. 1728 das gemeine Wechselrecht. Nach Moritz Magazin für die rhein. Rechte S. 33. richtet man sich in Darmstadt und in Nassau nach Frankfurter Recht. Nach hessischer Verordnung vom 22. April 1829 gilt in der Stadt Offenbach die Frankfurter Wechselordn. Trygophorus Verordn. über die Einführung eines Wechselrechts in der Stadt Offenbach. Darmstadt, 1829, und neues hessisches Gesetz vom 19. Januar 1836; von Fulda, Schüßler Erörter. einiger pract. Fragen aus dem Fuld. Privatr. S. 24.

14) Treitschke alphab. Encyklopädie. II. S. 750.

15) Martens Handelsrecht §. 62. not. a. Scherer Rechtsfälle in Wechselsachen S. 115. Weissegger Wechselrecht. II. S. 244. Witt de jure debiti in concursu p. 21. Kleins Rechtssprüche. II. nr. 13. Tittmann de compet. legum. p. 10. Haus de regula: locus regit actum p. 46. Bender Wechselr. II. S. 320.

die Beurtheilung der Verhältnisse ist es, ob weder am Ort der Ausstellung, noch an dem der Zahlung des Wechsels, oder nur an einem der beiden Orte kein Wechselrecht gilt [16]). VI. Bei der Befugniß eines Bürgers, sich einem fremden Wechselrechte zu unterwerfen [17]), muß man das prozeßualische und das civilrechtliche Verhältniß unterscheiden. In Bezug auf das Erste [18]) entscheidet der Grundsatz, daß kein Bürger einem Richter eine andere Prozeßform aufdringen, daher auch keine größere Wechselstrenge fordern kann, als das inländische Gesetz gestattet, welchem der Richter unterworfen ist; während die Autonomie der Bürger ihnen das Recht giebt, ihre Wechselgeschäfte nach einem fremden Rechte einzurichten, so daß bei der Form, dem Inhalt und den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen auch das Recht eines anderen Landes (§. 321.) entscheiden kann [19]), in welchem Falle dann der Inhalt des fremden Rechts oft Gegenstand der Beweisführung wird [20]).

§. 321. [§. 227 a.] Collision der Wechselgesetze.

Die allgemeinen Grundsätze über Collision der Gesetze mehrerer Staaten (§. 30—32.) entscheiden auch hier [1]). I. Der Wechsel wird in

16) Rechtsfälle des Hamburger Handelsgerichts. III. H. S. 33.
17) Hagemann practische Erörterungen. V. S. 26. Quentin de vi et usu jur. camb. in germ. prov. ubi non est recept. Gott. 1800. Oldenburg. Prozeßordn. von 1824 §. 10. Linde Lehrb. d Civilprozesses. §. 23.
18) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XIII. S. 302.
19) v. Wildner Comment. zur ungar. Wechselordnung. I. S. 39.
20) Ungar. Wechselordn. §. 4. 5. Nach §. 4. kommen die ungar. Wechselgesetze zur Anwendung, wenn nicht die Parthei ein Zeugniß des ausländischen Wechselgerichts über die abweichende gesetzliche Anordnung des Auslandes vorlegt. Besteht da, wo die fragliche Handlung vorgenommen wird, kein Wechselrecht, so findet das Einschreiten des inländ. Wechselgerichts nur Statt, wenn die in Rede stehende Handlung von den Vorschriften des inländischen Wechselgerichts nicht wesentlich abweicht.
1) Die meisten Wechselgesetze bestimmen über die Collision gar nichts; s. jedoch im preuß. Landrecht §. 936—38. Weimar. Wechselordn. §. 17—19. Ungarische Wechselordn. §. 3. Das niederländische Gesetzbuch von 1826 Art. 185. erklärt: de verschillen over de aanbieding de acceptatie de betaling het protest, uweten worden beoordeld naar de regten van het land alwaar de handelingen hebben plaats gehad of hadden moeten geschieden. Dieser Satz ist in dem neuen Gesetzbuch von 1837 weggelassen. Bei der Schlußberathung in den niederländischen Generalstaaten (Voorduin Geschiedeniss VIII. Theil. pag. 481.) hielt man die Vorschrift nicht für nothwendig. Das portugiesische Handelsgesetzbuch Art. 443. stellt den Satz wie im niederländischen Gesetzbuch auf, s. noch große Streitigkeiten über Collision der Wechselgesetze in England, Schulin niederländisch. und großbrit. W. G. pag. 389. Thomson treatise pag. 179. Die Grundregel in England ist, daß d. lex loci, wo der Wechsel ausgestellt wurde, überall zu berücksichtigen sei. Chitty treatise nobills of exchange (mit Noten des amerikanischen Heraus-

Bezug auf Form und die Erfordernisse der Errichtung als wahrer Wechsel betrachtet, wenn er entweder den Gesetzen des Orts, an welchem er eingeklagt wird [2]), oder den Gesetzen des Orts der Ausstellung gemäß [3]) ausgestellt ist [4]). Da das Wechselgeschäft bestimmt ist, auch an fremden Orten zu wirken, und dabei verschiedene Verträge vorkommen, so werden auch die Gesetze fremder Staaten einflußreich. II. Ist die Wechselfähigkeit einer Person in Frage [5]), so beurtheilt der Richter, vor welchem der Streit verhandelt wird, sie zunächst nach den Gesetzen seines Vaterlandes [6]), wenn es auf die Fähigkeit des Inländers ankömmt; auch wenn das Geschäft im Auslande geschlossen worden [7]). Steht die Wechselfähigkeit eines Ausländers in Frage, so entscheidet, in so ferne es auf den Status ankommt [8]), das Gesetz des Vaterlandes der Person, und in andern

---

gebers). Springfield, 1836. pag. 193. Bayley sumary on bills of exchange (Ausg. von Phillips Boston, 1836 pag. 78—86. In Frankreich wurde (mit Berufung auf L. 21. D. de obl. et action.) lange behauptet, daß das Gesetz des Zahlungsorts des Wechsels überhaupt entscheide; jetzt aber ist man davon abgewichen. Merlin repertoire vol. XVI. p. 648—50. Man erkennt die lex loci contractus in Bezug auf Form der Ausstellung an, aber nicht als wesentlich entscheidend, und in Bezug auf Erfüllung sieht man auf das Gesetz des Orts, wo der Wechsel zahlbar ist. Vincens exposition tom. II. p. 181. Nouguier des lettres de change I. p. 477—91. s. noch Pöhls Wechselrecht S. 510. Am besten Story Comm. on the conflict of laws pag. 261. 293; vielfach vermehrt in der neuen Ausgabe p. 260.; und Pöhls in den Rechtsfällen aus dem Gebiete des Handelsrechts. Hamb. 1837. III. Thl. S. 9—37. Schäffner Entwicklung des internationalen Privatrechts S. 119 ꝛc.

2) Frank instit. jur. camb. in mantissa pag. 355. Scherer Handbuch. II. S. 318. Voet ad Pand. lib. XXII. Tit. 2. §. 10. Hommel rhapsod. obs. 409. Dupuy de la Serra, chap. 15. nr. 12. Pothier des lettres de change nr. 155. Pardessus cours vol. V. p. 206. 220. Bender Wechselrecht. II. S. 325. Pöhls in den Rechtsfällen S. 12.

3) Die dänische Wechselordnung §. 9. (Schulin S. 507.) macht Ausnahme, wenn ein Däne im Auslande zum Vortheile eines andern Dänen einen Wechsel ausstellt.

4) Dabei versteht es sich (nach dem richtigen Sinne des Satzes: locus regit actum), daß der Wechsel, der in Berlin ausgestellt wurde, und in Paris eingeklagt wird, ebenfalls als förmlich gilt, wenn er den französ. Gesetzen gemäß ist. Pöhls S. 13. Nach Schäffner l. c. S. 120. muß der Wechsel nach den Gesetzen des Orts der Ausstellung beurtheilt werden. Nach Einerts Entw. d. W. O. §. 2. wird der Wechsel immer nach sächs. Gesetzen bei allen in Sachsen vorkommenden Verrichtungen beurtheilt, wenn nicht der Beweis des am fremden Orte abweichenden Gesetzes geführt wird.

5) Die Ansichten sind sehr verschieden. Treitschke Wechselencykl. II. S. 746. Pöhls S. 15. Schäffner S. 120.

6) v. Wächter im Archiv. XXV. S. 171.

7) Ungar. Wechselordn. §. 3. v. Wildner S. 38. Der neue preuß. Entwurf §. 1. beurtheilt die Wechselfähigkeit des Preußen, der im Auslande mit einem Preußen Wechselgeschäft eingeht, nach preuß. Gesetze.

8) Z. B. ob Jemand großjährig ist. Seuffert Blätter für Rechtsanwendung 1840. S. 214.

Fragen der Contractsfähigkeit das Gesetz des Orts des Abschlusses des Geschäfts [9]). Wenn aber das Gesetz des Orts, wo Wechselarrest nachgesucht wird, in Ansehung gewisser Personen diese Vollstreckung nicht gestattet, so kann sie auch nicht dadurch zuläßig werden, daß sie am Orte des Vertrags Statt findet. III. Die Erfordernisse der Legitimation, die formelle Begründung der Klage, der Umfang des Personalarrests richten sich nach dem Gesetze des Orts, wo die Wechselklage erhoben wird [10]). Dasselbe gilt auch bei der Frage, in wie ferne eine Wechselklage gegen gewisse Personen begründet ist [11]). IV. In so ferne eine zu den ursprünglichen Contrahenten hinzukommende Person durch einen neuen Vertrag auch eine neue Pflicht übernimmt, entscheidet das Gesetz des Orts [12]), wo der neue Vertrag eingegangen wird, daher in Bezug auf die Form und Gültigkeit und die rechtlichen Wirkungen des Indossaments das Gesetz, wo das Indossament geschlossen wurde [13]), und über die Acceptation [14]) das Gesetz des Orts, wo acceptirt wurde, oder wo dies hätte geschehen sollen, zur Anwendung kömmt. V. In Bezug auf wechselrechtliche Pflichten müssen die aus dem ursprünglichen, vom Trassanten abgeschlossenen Vertrage begründeten Pflichten, welche der Trassant und jede in den Wechselnerus tretende Person [15]) zu erfüllen hat, nach den Gesetzen des Orts, welchen der Trassant sich durch die Wechselausstellung unterwarf, beurtheilt werden. Tritt Jemand in den Wechselnerus durch einen eigenen Vertrag, durch welchen er neue Pflichten übernimmt [16]), so entscheidet das Gesetz des Orts, wo dieser Vertrag begründet wird. VI. Die Pflicht, den Wechsel in gewisser Zeit zu versenden, wird durch die Gesetze des Orts der Wechselausstellung, und die Pflicht der Präsentation durch die Gesetze des Orts, wo die Präsentation geschehen muß, be-

9) Würtemberg. Entw. §. 998. 1000. Motive S. 765.
10) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XIII. S. 300.
11) Z. B. ob der Trassant Wechselklage gegen den Acceptanten hat. Archiv l. c. S. 306.
12) Schulin niederl. u. großbr. W. G. p. 389.
13) Kapf Würtemberg. Rechtssprüche S. 506. Daniels S. 113. Gute Unterscheidungen in Story Comm. pag. 261. u. p. 284. Pöhls S. 27. Kent Comm. lecture 44. p. 115. Schäffner S. 122. Nouguier p. 480.
14) Bender II. S. 331, und Story Comm. pag. 263. u. pag. 285. Pöhls S. 22. Nouguier des lettres de change I. p. 480.
15) Dies kann auch in Bezug auf den Indossanten wichtig werden. Story Comm. p. 285.
16) Ueber Intervention s. einen merkw. Fall in den Rechtsfällen aus dem Gebiete des Handelsrechts. Hamb. 1836. 1s Heft S. 76.

stimmt [17]). VII. Alles, was auf die Zahlung des Wechsels sich bezieht, auf die Respecttage, Pflicht der Auslieferung des Wechsels, wird durch das Gesetz des Orts der Zahlung bestimmt [18]). VIII. Dasselbe tritt ein in Bezug auf die Form des Protests [19]), wogegen die Frage: ob der Protest in einem gewissen Falle, in welchem ein Wechselinhaber Regreß geltend machen will, nothwendig ist? nach den Gesetzen beurtheilt werden muß, nach welchen der Vertrag eingegangen wurde, durch den der Umfang der von dem Inhaber übernommenen Pflichten, und die Bedingungen bestimmt werden, unter denen der Wechselverbundene haftet, gegen welchen Regreß gesucht wird [20]). IX. Bei der Regreßnahme entscheidet a) in Bezug auf die formellen Erfordernisse, welche den Regreß begründen, das Gesetz des Orts, wo diese Requisite zu erfüllen waren, b) in Bezug auf den Umfang des Regresses und die prozeßualische Zuläßigkeit desselben, das Gesetz des Orts, wo die Regreßklage angestellt wird [21]). X. In Bezug auf die Verjährung der Wechselklage entscheidet der schon früh anerkannte Satz, daß die Verjährung nur mit dem Prozeßrechte zusammenhänge [22]), daher das Gesetz des Orts, an welchem die Klage angestellt wird, über diese Verjährung entscheidet [23]).

§. 322. [§. 228.] Wechsel, insbesondere trassirter.

Die Begriffsbestimmung der Wechsel hängt von dem System ab, welches die Gesetzgebung zum Grunde legt. Die Vorstellung, daß das Wechselgeschäft nur eine Bedeutung habe, wenn die Zahlung

17) Frankfurter W. O. Art. 27, und Schulin einige Bemerk. zu der Frankfurt. W. O. Frankf. 1826. S. 28. Pöhls S. 21.
18) Scherer Handb. II. S. 321. Dupuy de la Serra l'art. des lettres de change cap. XIV. nr. 2. Bender II. S. 331. Pöhls S. 29. Story pag. 288. 298.
19) Story Comm. pag. 298. Henry on foreign law 53. adp. pag. 239. Chitty p. 193. s. jedoch andre Meinungen bei Story in not.
20) Pardessus cours de droit commerc. V. p. 239. Pöhls S. 31. Story pag. 297.
21) Häufig wird daher der Ort entscheiden, wo der Wechsel ausgestellt wurde. Riccius exerc. X. Sect. I. §. 16. Scherer Handb. II. S. 323. Schäffner S. 122.
22) Boullenois obs. 23 p. 530. Story p. 482. s. zwar über abweichende Ansichten oben I. Thl. §. 31. not. 15. Schäffner Entwurf des internationalen Rechts S. 109.
23) Treitschke Encykl. II. S. 572. Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XIII. S. 307. s. versch. Ansichten in Pöhls Wechselr. S. 655. Wagner Wechselrecht. III. S. 402. Rittinghausen S. 42. Gründler Polemik II. S. 298. s. aber Pöhls S. 34.

von einem Andern, als dem Aussteller, geschehe, und vorzüglich wenn es gebraucht werde, um an fremden Orten Zahlungen zu vermitteln, bewirkte die Bestimmung mancher Gesetzgebungen, daß nur derjenige Wechsel ein wahrer [1]) sei, in welchem der Aussteller eine andere Person als derjenige ist, der den Wechsel bezahlen soll. Die deutsche Gesetzgebung hat bei dem Wechselinstitut mehr den Zweck aufgefaßt, den Credit zu vermehren und kaufmännische Operationen vermitteln zu lassen, und erkennt ebenso als Wechsel denjenigen Wechsel, welchen der Aussteller selbst zu zahlen verspricht (eigener, Sola Wechsel), als denjenigen an, der von einem Andern bezahlt werden soll. In diesem weiten Sinne ist Wechsel [2]) die Urkunde, in welcher sich der Aussteller mit Unterwerfung unter Wechselrecht wegen seiner Verpflichtungen jedem wechselmäßig berechtigten Inhaber [3]) der Urkunde verpflichtet, eine darin benannte Geldsumme [4]) an einem bestimmten Orte und zur bestimmten Zeit zu zahlen, oder zahlen zu lassen, und im Falle der dritte hiezu Bestimmte die Verpflichtung zu zahlen nicht übernehmen oder nicht erfüllen will, die Einlösung des Wechsels garantirt. Dieser Wechsel ist in Deutschland wieder trassirter [5]) (Tratte) oder eigener Wechsel. Der trassirte ist derjenige, in welchem der Aussteller sich verpflichtet, durch eine dritte, von ihm rechtlich verschiedene, und nicht als sein bloßer Bevollmächtigter handelnde, Person [6]) die Zahlung bewirken zu lassen. Als Hauptpersonen kommen dabei vor: a) der Trassant, d. h. derjenige, welcher

---

1) Die Ungar. W. O. §. 2. nennt die trassirten Wechsel fremde (förmliche) Wechsel. Die österr. W. O. von 1763 Art. 2. nennt nur den einen förmlichen, wo der Ausstellungsort vom Zahlungsort verschieden ist. v. Wildner Comm. I. S. 31. Im englischen Rechte ist der Ausdruck: fremder Wechsel (im Gegensatz von inländisch) wichtig. Chitty on bills p. 12.

2) Raphael de Turri pag. 33. Wagner Handbuch. I. §. 1. 2. Hannöv. Wechselordn. §. 1. Daniels S. 50.

3) Verschieden ist nun, ob der Wechsel au porteur lautet, oder nicht.

4) Auf andere Gegenstände geht es nicht. Locré ésprit du Code de commerc. I. p. 369.

5) Formular eines trassirten Wechsels:

Leipzig, am 2ten Dec. 1836.

Acht Tage nach Sicht belieben Sie gegen diesen meinen Tertiawechsel (Prima und Secunda unbezahlt) an Herrn Karl Schweizer in Berlin oder an dessen Ordre die Summe von eintausend Thalern zu bezahlen. Den Werth baar erhalten. Nach Bericht.

Franz Anton Reiter.

An Herrn Karl Weigel zu Berlin.

6) Dies Merkmal nimmt die ungarische Wechselordnung §. 2. in ihren Begriff auf; es wird wichtig, wenn z. B. jemand durch seinen Factor den Wechsel zahlen läßt.

den Wechsel ausstellt (zieht), b) der Trassat, d. h. der, welcher den Wechsel bezahlen soll, c) der Remittent, d. h. der, welcher den Wechsel für sich oder Freundes Rechnung erhandelt, und ihn gehörigen Orts versendet, wozu d) der Präsentant kommen kann, d. h. der, welcher am Zahlungsorte den Wechsel zur Zahlung dem Trassaten vorweiset [7]). Das deutsche Wechselrecht [8]) fordert nicht nothwendig, daß der Ort der Zahlung ein anderer als der der Ausstellung sei; das französische Recht [9]) aber fordert durch eine zu einseitige Auffassung der Zwecke des Wechselinstituts [10]), und durch die Vorstellungen älterer Juristen [11]) veranlaßt, daß der Zahlungsort ein anderer sei, und nur wenn dies vorhanden ist, erkennt es den Wechsel als einen wahren Wechsel (lettre de change) an [12]). Es kömmt jedoch auf die Größe der Entfernung der Orte nicht an [13]); auch schadet es nicht, wenn der Trassat am nämlichen Orte, wo der Trassant lebt, wohnt, wenn nur ein anderer Zahlungsort stipulirt ist [14]), oder wenn der an einem andern Orte wohnende und dort acceptirende Trassat den Wechsel an dem Ausstellungsorte bezahlt [15]). Die sogenannten Platztratten [16]), welche an dem nämlichen Platze, an welchem sie trassirt werden, auch zahlbar sind, jedoch von einem andern, als dem Trassanten, bezahlt werden, müssen nach deutschem Wechselrecht, wenn kein Landesgesetz entgegensteht, als wahre trassirte Wechsel betrachtet, und es müssen darauf auch alle Vorschriften

---

7) Nach englisch. und amerikan. Recht gilt ein Wechsel, in welchem jemand auf sich selbst und auf eigene Ordre zieht. s. Chitty on bills (nach amerikan. Ausg.) p. 27.

8) Riccius exerc. II. §. 90. Ritter in Beseke pag. 316. Heise dissert. pag. 10.

9) Diese Ansicht hat auch das badische, niederländische, italiänische, spanische und portugiesische Wechselrecht; noch beengender ist das Gesetzbuch von Parma Art. 1504.

10) Nouguier I. p. 77.

11) Das ältere Wechselrecht fordert distantia loci. Raphael de Turri disp. I. qu 29. Beck Wechselrecht Cap. II. §. 2. Pottey de cambiis cap. II. §. 6.

12) Code de Comm. Art. 110. Pardessus cours II. p. 375. Badisches Handelsrecht Art. 110. Brauers Erläuterungen hiezu. Niederländische Wechselordn. §. 1. Es ist nicht nöthig, daß der Wechsel auf einem Handelsplatze gezogen werde, oder auf einen andern Handelsplatz laute. Merlin repert. vol. XVI. p. 627. Nouguier p. 77.

13) Pardessus traité du contrat de change I. p. 24. Persil de la lettre de change p. 17.

14) Merlin repert. VII. pag. 400. Mongalvy et Germain analyse. I. pag. 200.

15) Nouguier I. p. 79.

16) Treitschke §. 189. Wagner Handbuch I. S. 97. nennt solche Wechsel unförmlich fremde Wechsel.

angewendet werden, welche bei auswärtigen Wechseln gelten [17]. In Frankreich [18]) sind sie keine wahren Wechsel. Diese Beschränkung ist als nachtheilig für Handelsoperationen zu erkennen [19]). — Der Wechsel lautet immer auf eine Summe Geldes; die Waarenwechsel [20]) kommen nur in wenigen Orten vor. — Kömmt in einem Wechsel eine Simulation in Bezug auf den Ort, oder den Namen, oder die Qualität der Personen vor, so wird er nur als einfacher Schuldschein betrachtet, und zwar nach einigen Gesetzen (freilich unpassend) selbst in Bezug auf dritte Personen [21]). Das Wechselinstitut ist zwar sowohl seinem Ursprunge als dem Bedürfnisse nach vorzüglich im Zusammenhange mit kaufmännischer Ehre für die kaufmännischen Verhältnisse wichtig [22]), indem es für den Kaufmann dasjenige leisten soll, was das Hypothekeninstitut für den Credit der Nichtkaufleute gewährt, den Kaufleuten ein leichtes Mittel zur gegenseitigen Abrechnung und zur Vermeidung kostspieliger Geldsendungen giebt, und selbst den Umfang von Geschäften und Handelsspeculationen vermehrt, weil durch das Wechselinstitut gewisse Vortheile aus dem Wechselcurse, welcher zwischen verschiedenen Handelsplätzen Statt findet, gezogen werden können [23]), wobei der Trassant bestimmte erlaubte Gebühren (Wechselprovision) bezieht. In dieser Beziehung bildet sich als eigener Zweig des Handels der Wechselhandel [24]). Unrichtig aber wird das Institut einseitig nur in diesem Zusammenhang aufgefaßt, da es bei der Ausdehnung des Verkehrs einen auch für nicht Handel Treibende bedeutenden Werth hat [25]). Die Speculationen dürfen nicht in eine von der Gesetzgebung nie zu begünstigende Wechselreiterei [26]) aus-

17) Heise und Cropp Abhandl. I. S. 541.
18) Schiebe Wechselr. S. 35. Der spanische Codigo art. 429. erklärt bestimmt, daß sie keine Wechsel seyen.
19) Mein Aufsatz in Foelix Revue étrangère 1840 pag. 867. Einert Wechselrecht S. 106—114. Motive zum würtemb. Entw. S. 482.
20) Z. B. in Italien. Rittinghausen franz. Wechselr. S. 4.
21) Code de Comm. art. 112. Merlin repert. vol. XVI. p. 632. Rittinghausen S. 99. Persil p. 88. Gut Nouguier I. p. 180—182. Das niederländ. Handelsg. Art. 102. läßt sie in Bezug auf den unschuldigen Dritten als Wechsel gelten. Wetboek van Koophandel met Aanmerkingen van Asser p. 47.
22) Büsch Darstellung der Handlung I. S. 59, II. S. 108. Sonnleithner Handelsrecht S. 236.
23) Merlin repert. vol. VII. p. 395.
24) Pöhls Wechselrecht S. 697. Bleibtreu Lehrbuch der Handelswissenschaft S. 133.
25) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XXV. S. 115. 146.
26) Büsch Darstellung der Handlung. I. S. 87. 90, II. 139. Schiebe Lehre

arten, bei welcher sich jemand zur Aufrechthaltung seines Credits auf einem Platze baares Geld dadurch zu verschaffen sucht, daß er auf andere Plätze in langer Sicht trassirt, das dagegen empfangene Geld benutzt, und dann, um die Anschaffung gegen die Verfallzeit hin machen zu können, wieder neuerdings auf einen anderen Platz trassirt oder trassiren läßt [27]). Das Interesse, welches das Wechselinstitut auch für Nichtkaufleute hat, erklärt sich daraus, daß der Charakter des Wechsels, als leichten Umsatzmittels statt baaren Geldes, die Schnelligkeit der Execution, und die Strenge derselben, wodurch der Credit befördert wird, die Einfachheit, mit welcher aus einer Urkunde das ganze Verhältniß ersichtlich ist, im allgemeinen Verkehre manche Vortheile darbietet, welche zur Vermehrung des Credits auch von Nichtkaufleuten zu benutzen sind.

§. 323. [§. 229.] Eigentrassirte und fremdtrassirte Wechsel. Billet à domicile. Tratten an eigene Ordre.

In dem deutschen Wechselrechte unterscheidet man oft den fremdtrassirten und eigentrassirten Wechsel [1]) in der Art, daß der erste durch eine andere Person, als den Aussteller, an einem andern Orte als dem der Ausstellung bezahlt werden soll, während bei dem zweiten der Aussteller selbst sich verpflichtet, an einem andern Orte als dem der Ausstellung den Wechsel zu bezahlen. Diese Unterscheidung paßt aber nicht nach jenen Wechselordnungen [2]), welche zu dem trassirten (oder dem eigentlichen) Wechsel fordern, daß er von einer andern Person als dem Aussteller bezahlt werde, daher auch im Sinne des französischen Rechts der sogenannte eigentrassirte Wechsel kein wahrer Wechsel ist [3]). Ein diesem Wechsel ähnliches Verhältniß

---

von den Wechselbriefen S. 192. Hamburg. Fallitenordn. §. 104. Schunken preuß. Wechselrecht. I. S. 385. Bender Wechselr. II. S. 60. Hauschild Wechselkunde §. 196.

27) Kellerwechsel sind Wechsel, wodurch man sich ohne persönlichen Credit zu haben, dennoch fremdes Geld verschaffen kann; sie werden gestellt als kämen sie von einem fremden Orte, und gewöhnlich sind die Namen des Trassanten und Remittenten erdichtet. Schiebe von Wechselbriefen S. 179.

1) Scherer Handbuch. III. S. 224. Moshamm Wechselr. §. 40. Tausch in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1841 S. 175.

2) Grattenauer Beitr. zum Wechselrecht S. 38. 120. Pardessus cours II. pag. 381.

3) Pothier traité du contrat de change nr. 215. Pardessus traité nr. 462—64. Favard d'Anglade repertoire III. pag. 261. Daniels S. 137. Schiebe S. 172.

bildet das Billet à domicile [4]), welches ungeachtet mancher Aehnlichkeit mit dem eigentlichen Wechsel doch im Sinne des französischen Rechts nur wie das Billet à ordre zu behandeln ist [5]). Wird bei diesem Billet an dem Domicile eine Person zur Zahlung aufgestellt, so ist doch immer nur der Aussteller der Schuldner, und die dort aufgestellte Person ist nur sein Beauftragter [6]). Die Tratte auf eigene Ordre, d. h. der Wechsel, bei welchem der Aussteller den Wechsel auf eigene Ordre stellt [7]), d. h. sich vorbehält, denjenigen erst noch zu benennen, an welchen der Wechsel bezahlt werden soll [auch contirter Wechsel] [8]), ist wie ein anderer trassirter Wechsel zu betrachten, in welchem zwar zuerst der Remittent und Trassant in einer Person vereinigt sind, jedoch nur vorläufig, indem der Trassant die Absicht schon bei der Ausstellung hat, den Wechsel an Andere zu übertragen. Der Gebrauch dieser Wechselform [9]) erklärt sich theils daraus, daß der Aussteller ein Interesse hat, schon jetzt gewisse Vortheile (z. B. wegen der Coursberechnung oder der Erlangung der Sicherheit, ob der Wechsel acceptirt wird), durch Wechselziehung zu erreichen, ohne daß er zur Zeit der Ausstellung schon einen Käufer für seinen Wechsel hat, theils daraus, daß der Wohnort des Trassanten kein Wechselplatz ist. Durch die Einsendung dieser Tratte von dem Trassanten an den Trassaten und die erfolgte Acceptation erwirbt der Erste keine Wechselrechte gegen den Zweiten [10]). Erst ein vollständig ausgefülltes Indossament [11]) dieser Tratte bewirkt, daß

4) Bei den Berathungen über den Code de Commerce ging man leicht über diese Art hinweg. Locré legislation commerciale XVIII. p. 111. Nouguier I. p. 524.
5) Häufig ist dabei remise de place en place. Nouguier pag 528—534. Horson questions I. qu. 33. Vincens I. p. 368.
6) Pardessus cours II. p. 563. Ueberhaupt Persil p. 426.
7) Frank inst. jur. II. Tit. 2. §. 1—4. Scherer I. S. 472. Pardessus II. p. 386. Grattenauer l. c. S. 39. Ungar. Wechselordn. §. 17. Niederländisch. Gesetzbuch Art. 101. Tausch Rechtsfälle. III. Heft S. 498; über Natur der Tratte auf eigne Ordre s. Einert S. 66, jedoch auch Treitschke in Richters Jahrb. 1840 S. 520.
8) Ueber die Vortheile solcher Wechsel für den Kaufmann s. Phoonsen Cap. 36. in Siegel corp. II. pag. 330. Leuchs Handelsrecht S. 66. Schiebe von Wechselr. S. 51.
9) Schiebe S. 61. Treitschke II. S. 496. Besonders Persil p. 51.
10) S. Schulin über den 46sten Art. der Frankfurter Wechselordn. S. 75. Merlin repert. vol. XVI. p. 631. Daniels S. 183. Tausch Rechtsfälle. III. S. 499, und Tausch in der Zeitschrift 1841 S. 177—188. Urtheil des Hofs von Holland v. 7. Oct. 1840 in van Asser Anmerk. zum Wetboek p. 46.
11) Stengel Beitr. zur Kenntniß der Justizverf. XI. Bd. S. 381. Schunken

sie als eigentlicher trassirter Wechsel gilt [12]). Nach einigen Wechselgesetzen, selbst nach denjenigen, welche die Angabe der Valuta als wesentlich fordern, genügt bei Tratten auf eigene Ordre die Angabe: Werth in mir selbst [13]). Bei dem Indossamente muß aber die bestimmte Valuta angegeben werden.

§. 324. [§. 230.] Grund des Wechselrechts.

Bei der Untersuchung des Grundes des Wechselrechts [1]) darf man in den Verhältnissen der Vorzeit, welche die Ausbildung des Wechselrechts veranlaßten, z. B. in den Meßprivilegien, in der Einrichtung der Campsoren und in der damaligen strengen Vollstreckung nicht den inneren Grund finden, welcher den wahren Charakter des Wechselrechts erklärt. So ist es auch irrig, in dem Personalarrest, als Folge der Wechselverpflichtungen, die alleinige Kraft der Wirksamkeit des Wechsels zu suchen [2]); zwar liegt in der Schnelligkeit des Wechselprozesses und in der Strenge des Personalarrests ein formeller Grund [3]), der zur Erfüllung der Wechselverbindlichkeit eher antreibt, als dies bei dem langsamen und nicht tief eingreifenden ordentlichen Prozeßgange der Fall ist; insbesondere wird dies im Zusammenhang der kaufmännischen Ehre und den Verhältnissen der Kaufleute unter sich [4]) eintreten, vorzüglich dadurch, daß für den Kaufmann die

---

preuß. Handelsr. I. S. 281. s. aber Persil p. 22. Auch anerkannt in England Chitty on bills p. 178. in not.; von Frankreich Nouguier I. pag. 102. Ausnahme tritt ein, wenn der Trassant nur Mandatar des Dritten war, auf dessen Rechnung er den Wechsel unterschreibt.

12) Formular eines Wechsels auf eigene Ordre ist: 2 Monate a dato zahlen Sie gegen diesen meinen Prima Wechsel an meine eigene Ordre 1000 Thlr. Werth in mir selbst.

13) Wagner Handbuch. I. S. 120. Treitschke §. 16. 24. 191. Scherer Rechtsfälle S. 73. Wechselordn. von Bilbao Art. 7. in Martens Anhang S. 133.

1) Büsch in der Handlungsbibliothek. I. S. 377. Büsch Darstellung der Handlung. I. S. 59, II. S. 83. Petzold de fundam. rigor. camb. Gotting. 1795. Lammers staatswissenschaftliche und juristische Literatur 1795 S. 224. Runde §. 229—231. Danz Handbuch. II. S. 396. Schmalz kleine Schriften über Recht und Staat. Halle, 1806. nr. 8. Weissegger Wechselrecht. I. Thl. S. 48—65. Pöhls W. R. I. S. 8—11. Huck der Grund des Wechselrechts. Tübing. 1832. Maurenbrecher II. S. 523, und Falks staatsb. Magazin 1834, II. Bd. 3s Heft. S. 898.

2) Gut Einert Wechselrecht S. 82. Treitschke in Richters kritischen Jahrbüchern 1840 S. 512.

3) Froemer de rigor. jur. camb. Ingolst. 1712. Hommel ad quam convent. spec. refer. sit camb. Lips. 1739. Heise de natur. et indol. contr. camb. Gott. 1802. Dörrien de justo rigoris cambial. usu praesertim in camb. trassat. Lips. 1807.

4) Storch Handbuch der Nationalwirthschaft. III. S. 403.

Grundbedingung seines Wirkens sein Credit ist, den er bei seinen Handelsfreunden genießt, und den er bei der Unterwerfung unter die Wechselstrenge gleichsam zum Pfande einsetzt, so daß für ihn das Eintreten des Personalarrests den größten Nachtheil hat [5]); allein dies ist nur ein äußerer Grund, der nicht einmal ausschließend bei dem Wechsel vorkömmt. Der innere materielle Grund liegt in der Einrichtung, daß zur Hebung und Verstärkung des Credits [6]) der Aussteller ein Papier schafft, welches wie Papiergeld circulirt [7]), und bei welchem jeder Nehmer eines Wechsels weiß, daß die Realisirung seines Rechts nicht erst von schwierigen zeitraubenden Nachweisungen [8]) abhängt, und daß er nicht durch Verhältnisse gestört wird, in welchen frühere Inhaber des Wechsels standen, daß vielmehr jeder, welcher in den Wechselnerus tritt, sowie derjenige, welcher die Einlösung des Wechsels garantirt, zur strengsten Erfüllung seiner Verpflichtungen angehalten wird, ohne durch Einwendungen den Anspruch vereiteln zu können. — Auch liegt noch ein Grund, warum das Wechselinstitut im kaufmännischen Verkehre wichtig ist, darin, daß dies Institut die Abrechnungen der Kaufleute ohne die Unbequemlichkeiten der Baarsendungen möglich macht, und auch im übrigen Verkehre wegen der Vortheile Zahlungen zu machen, einflußreich wird, und daß dies durch die Einfachheit des Verhältnisses möglich wird, indem aus einer Urkunde alle auch zum ursprünglichen Wechselvertrage hinzukommenden Verpflichtungen sogleich ersichtlich sind [9]), und die Erfordernisse der Wechselklage schnell dargethan werden können, zugleich der Besitzer des Wechsels auf schnellen Umsatz desselben, wenn er Geld braucht, rechnen kann. Das an die Gewohnheit sich anschließende Gesetz, welches an den Gebrauch gewisser im Wechselrechte üblicher Formen bestimmte Wirkungen knüpft, sichert die Kraft des Wechsels, bei welchem jeder, der auf gewisse Weise in diesen Nerus tritt, auch weiß, daß er sich dem Wechselrechte dadurch unterwirft.

---

5) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XIV. S. 25, und Bayle Mouillard de l'emprisonnement pour dettes. Paris, 1836. pag. 221. Ueber Nachtheile der Ausdehnung des Wechselinstituts auf Nichtkaufleute. Bellot in dem Commentaire zur loi sur la procedure civile de Geneve. Geneve, 1837. p. 627. Einert Wechselrecht S. 651.
6) Ueber Bedeutung des Credits s. Wildner Comment. I. S. 1. 4.
7) Einert Wechselr. S. 83. Tausch in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1841, II. Thl. S. 3—6.
8) Man denke an das Verhältniß der Cession.
9) Wagner Handbuch. I. S. 51.

§. 325. [§. 231.] Natur des Wechselvertrags.

Bei dem Wechselinstitut muß zunächst das Verhältniß berücksichtigt werden, welches durch Ausstellung des Wechsels zwischen dem Aussteller und denjenigen entsteht [1]), welche den Wechsel von ihm erhalten (Nehmer, Remittenten), oder überhaupt ihn innehaben. Der von dem Aussteller mit dem Trassaten geschlossene Vertrag gehört in dies Verhältniß nicht [2]). Auch im Verhältniß des Ausstellers zu den Inhabern darf man nicht von einem Vertrage ausgehen, durch welchen der Remittent Wechselrechte erhält, und dieser seine Rechte durch Cession erst an Andere abtritt [3]). Der Aussteller erscheint vielmehr als sich unmittelbar verpflichtend gegen den, der den Wechsel auf die wechselmäßige Weise inne hat, und sein Rechtsverhältniß kann nach jenen Grundsätzen [4]) beurtheilt werden, nach welchen sich jemand gegen die ihm ursprünglich unbekannten Personen in der Art zu bestimmten Leistungen gegen jeden verpflichtet [5]), welcher nachweist, daß er die Verpflichtungen erfüllte, an deren Erfüllung der Gelobende sein Versprechen knüpfte, ohne daß man nöthig hat in der Ausstellung des Wechsels nur eine Zusage gegen das Publikum anzunehmen [6]). Manche Gesetzgebungen fordern noch, daß der Nehmer (Remittent) für den Wechsel dem Aussteller etwas leiste, (was durch die Valuta ausgedrückt werden soll [7]); allein zum Wesen des Verhältnisses gehört dies Merkmal nicht [8]). Der Wechsel kömmt auch oft nur zur Verstärkung eines schon begründeten Rechtsverhältnisses vor, er setzt häufig ein solches Verhältniß voraus, und wird oft nur zur Tilgung von Verbindlichkeiten gebraucht; allein diese vorausgehenden Verträge dürfen auf die Natur des Wechselverhältnisses keinen Einfluß äußern [9]). Der Wechselvertrag [10]) ist darnach eine

1) Einert Wechselrecht S. 92.
2) Es war daher unpassend, den Vertrag des Trassanten und Trassaten als Nebenvertrag des Hauptvertrags zu erklären, s. gut Heise und Cropp Abhandl. II. S. 19.
3) Man kömmt sonst mit dem Verhältniß der Einreden in große Verlegenheit.
4) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XXV. S. 129.
5) L. 15. D. de praescript. verb.
6) Dies thut Einert S. 104. s. dagegen auch Treitschke in Richters Jahrb. 1840 S. 524.
7) S. unten §. 329. not. 15.
8) Einert S. 100. Fremery in den études p. 121. fühlte schon die richtige Ansicht, s. jedoch auch Treitschke in den Jahrbüchern S. 526.
9) Einert Wechselrecht S. 100.
10) Heise de natur. contr. pag. 10. Bender I. S. 213. 222. Daniels

eigenthümliche aus dem germanischen Verkehre hervorgegangene Art des Vertrags, die, wenn man nicht zu irrigen Folgerungen wegen grundloser Analogien kommen will, unter keine römische Vertragsform [11]) gestellt werden darf [12]). Es paßt weder die Analogie vom Kauf [13]), noch von der Miethe [14]), noch des Mandats [15]), noch des Darlehens [16]), noch der Assignation [17]) oder der Cession [18]). Es paßt auch nicht, den Wechsel einen Realcontract zu nennen [19]). Die bei dem Wechsel zum Grunde liegende Verbindlichkeit zur strengen Gewährleistung [20]), welche der Ausgabe des Wechsels anhange, ist zwar unläugbar; allein dadurch wird der Wechsel noch nicht von anderen Rechtsgeschäften unterschieden, bei welchen die nämliche Gewährleistung Statt findet. Ohne Grund hat man deswegen, weil

---

S. 53. Zuviel baut Maurenbrecher II. S. 524. auf die accessorische Natur des Wechselvertrags. Treitschke Encykl. II. S. 687. Neupauer neue Beitr. zur Kenntniß des österr. Wechselr. Wien, 1829. S. 7. Tausch Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1841, 2te Abtheil. S. 1. 84. 172.

11) Maurenbrecher II. S. 522. Treitschke Encykl. II. S. 675. Annalen der badischen Gerichtshöfe 1834, nr. 47. S. 280.

12) Ueber die Stellung unter die Innominatverträge do aut facio ut facias, s. Heise l. c. p. 18. 29. Pardessus cours II. p. 362. 370.

13) Diese Meinung vertheidigt Dupuy de la Serra l'art des lettres de change. Chap. 3. §. 13, und van Kessel theses select. pag. 186. s. auch Daniels S. 159. Der Entwurf des niederländischen Gesetzbuchs von 1826 Art. 5. erklärte, daß zwischen Trassanten und Remittenten die Analogie vom Kauf entscheide. s. aber meine Rezens. in der Tübinger krit. Zeitschrift. I. Bd. 3s H. S. 159. Das neue niederländische Gesetzbuch läßt auch die Bestimmung weg. Dagegen kömmt sie vor in dem portugiesischen Gesetzbuche §. 325. Ueber die Natur des Wechselvertrags s. Verhandlungen in holländ. Generalstaaten in Voorduin Geschiedeniss vol. VIII. p. 516. Verschiedene Ansichten in Raphael de Turri. Tom. I. qu. 6—11. Scaccia de commerciis §. I. qu. IV. s. aber Pardessus cours II. S. 370. Bender I. S. 215. Nouguier I. p. 62. erkennt an, daß eine eigene Art von Verträgen zum Grunde liege, ebenso Marré Corso del diritto p. 71.

14) S. Raphael de Turri. I. qu. 8.

15) Raphael II. qu. 5. Baldasseroni Leggi e costumi I. pag. 22. Phillips deutsches Privatr. II. S. 263, 2te Aufl. S. 493. s. aber Wagner I. S. 178. Treitschke Encykl. II. S. 681. Wollte man Mandat zum Grunde legen, so müßte man wenigstens den Remittenten als procurator in rem suam betrachten. Heise und Cropp II. S. 356.

16) Wagner I. S. 179. Die Verschiedenheiten von Darlehen und Wechsel s. in Dupuy de la Serra cap. III. nr. 2—11.

17) Analogie von Assignation ist vertheidigt im Hamburger Archiv für Handelsr. I. S. 137.

18) Heise und Cropp Abhandl. II. S. 365.

19) Treitschke §. 80. Bender I S. 217.

20) Wie Treitschke §. 83. thut. s. noch Treitschke Encykl. II. S. 689. Zu weit geht auch Einert de indole contractus ejus quo cambia trassata nituntur. Lips. 1824. s. dagegen Treitschke Wechselencyklopädie. II. S. 678.

erst die wirkliche Auslieferung des Wechsels den Vertrag begründet [21]), den Wechselvertrag einen Literalcontract genannt [22]); darin liegt jedoch allerdings seine eigenthümliche durch Schrift begründete Natur, daß zur Erlangung und Verfolgung wechselrechtlicher Vortheile überall die Production des Wechselbriefs nothwendig ist, und jeder spätere im Wechselverkehr geschlossene Vertrag auf dem Wechselbriefe geschlossen wird, und die Urkunde das Mittel ist, den Zweck des Wechselinstituts zu erreichen [23]). Man kann auch nicht behaupten, daß der gelieferte Wechsel als eine Waare, oder als ein bloßes Beweismittel erscheine [24]).

§. 326. [§. 231 a.] Rechte und Pflichten aus dem pactum de cambiando.

Wenn der Trassant mit einem bestimmten Remittenten den Vertrag schließt, wodurch der Erste sich verpflichtet, einen gewissen Wechsel auszustellen [pactum de cambiando oft genannt] [1]), so werden dadurch schon Rechte begründet [2]). Mit der Aushändigung des Wechsels an den Remittenten [3]) beginnt aber erst das Wechselverhältniß, wodurch der Aussteller sich dritten Personen verpflichtet [4]). Aus dem pactum de cambiando kann 1) der Remittent auf die Auslieferung des Wechsels in der verabredeten Zeit klagen [5]); allein er hat keine wechsel-

---

21) Bender I. S. 210. Daniels S. 153. Streit darüber: wann der Wechselvertrag perfect werde. Martens §. 76. Eichhorn §. 127. Wagner I. S. 147. Pöhls I. S. 129.

22) Daß an den röm. Literalcontract dabei nicht zu denken ist, gestehen auch die zu, welche vom Literalvertrag reden. Hommel Progr. cambium ad quam speciem etc. in Beseke thesaur. jur. camb. II. pag. 1224. Wagner Handbuch. I. S. 150.

23) Einert Wechselrecht S. 116. s. auch Schulin über den 46. Art. der Frankfurter Wechselordnung S. 8.

24) Wagner I. S. 152. s. jedoch Bosct der Wechselcontract S. 201—205.

1) Knorre in Beseke thesaur. I. p. 331. Felz in Beseke II. pag. 216. Walraven diss. de natura et indol. action. quae liter. camb. emt. compet. Lugd. 1817. p. 15. Pardessus cours II. p. 362. Wagner Handbuch. I. S. 147. Daniels S. 52. 152. Bender I. S. 208. Es ist übrigens nicht nöthig, daß ein solcher Vertrag geschlossen werde; oft ist ja z. B. bei Tratte auf eigene Ordre bei der Ausstellung des Wechsels noch kein Remittent vorhanden.

2) Neupauer neue Beitr. S. 22. Treitschke Wechselencyklopädie. I. S. 153.

3) Walraven diss. cit. (in not. 2.) Vincens expos. II. p. 202.

4) Man spricht hier oft, daß dadurch der Wechselvertrag vollzogen sei; oder nach Andern als abgeschlossen gelte. s. daher auch ungar. Wechselordn. §. 20. Wildner Comm. I. S. 67. Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 219. Martens §. 76.

5) Wagner Handbuch. II. S. 204. Cropp Gutachten S. 30.

rechtliche Klage hiezu [6]). Hier wird aber der Interimswechsel wichtig (§. 330.), der nach einigen Wechselgesetzen [7]) selbst den Wechselprozeß begründet. 2) Er kann fordern, daß der Trassant ihm mehrere Wechselexemplare gebe [8]); 3) daß er den Wechsel ohne Zögerung [9]) ausliefere; 4) alle wechselrechtlichen Vorsichtsmaßregeln, die zur sichern Annahme und zum Umsatze des Wechsels beitragen, erfülle [10]). Der Trassant hat dagegen 1) das Recht zu fordern, daß der Remittent den ausgestellten Wechsel übernehme, wenn er nur der Verabredung und dem Interesse des Remittenten gemäß ausgestellt [11]), und die Ausstellung nicht widerrechtlich verzögert ist [12]). 2) Ueber die Art der Ausstellung des Wechsels entscheidet zunächst die mit dem Remittenten getroffene Verabredung [13]); wenn nichts bestimmt ist, so muß sich dieser, so lange er nicht in Nachtheil dadurch kömmt, jene Einrichtung des Wechsels gefallen lassen, die dem Trassanten am bequemsten ist [14]). Der Trassant kann von dem Remittenten die Zahlung der Valuta mit der üblichen Provision [15]) fordern, jedoch hat er darauf keine Wechselklage [16]), und kann auch wegen Nichtzahlung der Valuta nicht die Ausstellung des Wechsels verweigern [17]).

---

6) Treitschke Encykl. I. S. 514. Ungar. Wechselordn. §. 20.
7) Z. B. in Baden, Hannover.
8) Bender I. S. 311. Portugies. Handelsges. Art. 326. Ungar. Wechselordn. §. 22. Wildner Comm. I. S. 69. Niederländ. Gesetzb. Art. 104.
9) Es kömmt dabei auf die vorhergegangene Verabredung, auf das Landesgesetz und die Art der Wechsel an. Pöhls I. S. 135. Preuß. L. R. §. 956. Daniels S. 191. Landesgesetze: z. B. Weimar. II. §. 21. Hannöv. §. 11. bestimmen eine Zeit (gewöhnlich 24 Stunden). Bei Meßwechseln kömmt es auf rechtzeitige Lieferung vor der Messe an. Frankfurt. W. O. §. 11. Hamb. W. O. §. 37.
10) Wichtig wegen Avisbrief (§. 330.) und wegen Stellung des Wechsels auf Ordre. Pöhls S. 137. Nach preuß. Entwurf §. 46. kann der Remittent verlangen, daß der Wechsel nicht an Ordre gestellt werde.
11) Gut in Dupuy de la Serra chap. V. nr. 6. Preußisch. Landrecht §. 958. Hannöv. Wechselordn. §. 11.
12) Treitschke Encykl. I. S. 174.
13) Treitschke l. c. I. S. 159.
14) Hier ist die Frage wichtig, ob der Trassant statt eines von ihm ausgestellten Wechsels einen fremden indossirten geben kann. Püttmann §. 86. s. auch Bender I. S. 310. Daniels S. 195. Nach preuß. Entw. §. 45. kann der Trassant einen Wechsel ausstellen oder fremden Wechsel geben; der Remittent ist aber nicht schuldig, einen trocknen Wechsel oder solchen Wechsel anzunehmen, wo der Trassat nicht am Platze wohnt, wo der Wechsel zahlbar ist.
15) Raphael de Turri I. qu. 8. nr. 24. Sonnleithner §. 428. s. aber Wagner Handbuch. II. S. 183. Pöhls S. 165.
16) Preuß. L. R. §. 949. Baldasseroni Leggi I. p. 55. s. jedoch bad. Landrecht Art. 114. b. Oesterreich. Wechselordn. §. 39. Leipziger Wechselordn. §. 26. Ungar. Wechselordn. §. 20. Treitschke §. 206. Eichhorn S. 349. Daniels S. 189.
17) Dupuis chap. V. nr. 16—23. Daniels S. 189.

§. 327. [§. 231 a.] Rechte und Pflichten aus dem Wechsel-Vertrage selbst.

I. Der Remittent erwirbt durch den Wechsel das Recht 1) die Erklärung des Trassaten und aller nach dem Wechsel ihm subsidiarisch Haftenden über die Annahme des Wechsels zu fordern; Wechselklage selbst erwirbt er gegen den Trassaten erst durch die Acceptation; 2) die Zahlung von den Verpflichteten zu verlangen; und 3) wenn ohne Schuld des Inhabers der Wechsel nicht angenommen oder bezahlt wird, Entschädigung von dem Trassanten wechselrechtlich zu fordern. II. Dagegen hat der Remittent (und jeder spätere Wechselinhaber) die Pflicht 1) innerhalb einer gewissen Zeit den Wechsel zu präsentiren, 2) wenn dieser nicht angenommen, oder nicht gehörig bezahlt wird, den Protest zu erheben, um seine Regreßrechte geltend zu machen. III. Zwischen dem Trassanten und dem Trassaten findet weder vor noch nach der Acceptation ein wechselrechtlich verfolgbares Verhältniß Statt, daher auch keine Wechselklage dem Trassanten gegen den Trassaten zusteht [1]). Der Trassant kann gegen den Trassaten aus dem vor der Wechselausstellung schon bestandenen civilrechtlichen Verhältnisse klagen [2]), insbesondere auch auf Entschädigung, wenn diese civilrechtlich begründet ist; er hat aber keine Wechselklage [3]), da die Acceptation nicht zum Vortheile des Trassanten gegeben wird [4]). Selbst bei der Tratte auf eigene Ordre [5]), und auch in dem Falle,

---

1) Wagner Handbuch. II. S. 218—22. Schulin Bemerk. zur Frankfurt. Wechselordn. S. 36. Derselbe über den 46. Art. der Frankfurt. W. O. S. 75. Schulin niederländ. und großbrit. Wechselges. S. 79, wo ein Tübinger Urtheil abgedruckt ist. Bender I. S. 554.

2) Das niederländische Handelsgesetzbuch von 1837 Art. 148. spricht dies so aus, ebenso das portugies. Handelsgesetzb. §. 369. Nach dem niederländ. Gesetzb. l. c. kann der Trassant nur Entschädigungsklage anstellen (Verhandl. in Voorduin VIII. pag. 615.) Die ungar. Wechselordn. §. 80. giebt nur bei Tratte auf eigene Ordre dem Trassanten Wechselklage gegen den Acceptanten, s. Wildner Comm. I. S. 169. Auch der würtemberg. Entwurf §. 622. (Motive S. 549.) u. der sächs. (v. Einert) §. 49. geben keine Wechselklage dem Trassanten.

3) Scherer Handbuch des Wechselr. III. S. 44, und die in not. 2. genannten. s. noch Rittinghausen S. 81. s. noch Einert Wechselrecht S. 95. Auch in Sachsen hat der Trassant keine Wechselklage. s. auch Tausch Rechtsfälle. II. Heft S. 177.

4) Für die Zuläßigkeit der Wechselklage des Trassanten s. aber Maurenbrecher II. S. 559. Gründler Polemik. II. S. 221. Cropp Gutachten S. 117 Heise und Cropp Abh. II. nr. 1.

5) S. zwar Heise und Cropp II. S. 36. Treitschke Encykl. II. S. 197. u. die in not. 2. angef. ungar. Wechselordn. §. 80.

wo der Trassant den Wechsel einlöst und an sich indossiren läßt [6]), muß man die Wechselklage bezweifeln, wenn nicht das Landesgesetz oder Ortsgewohnheit sie begründet. Eben so wenig hat auch der Trassat wegen geleisteter Zahlung gegen den Trassanten Wechselrechte [7]), da durch die Zahlung das Wechselverhältniß sein Ende erreicht hat. Das nähere civilrechtliche Verhältniß zwischen Trassaten und Trassanten wird darnach bestimmt, ob der Trassat Schuldner des Trassanten ist, oder nicht, ob er dem letzteren Erlaubniß oder Auftrag gab, auf ihn Wechsel zu ziehen, oder ob der Trassat Schuldner eines Dritten ist, auf dessen Rechnung der Wechsel gezogen wird [8]).

§. 328. [§. 231 b.] Von dem Wechselvertrage, der durch Mandatare eingegangen wird; insbesondere von Wechseln auf Rechnung eines Dritten.

Der Wechselvertrag kann auch durch Bevollmächtigte, welche entweder für den Trassanten oder den Remittenten handeln, geschlossen werden [1]). Der Bevollmächtigte, wenn er den Auftraggeber verpflichten will, bedarf einer allgemeinen (z. B. als Factor) oder speciellen Vollmacht. I. Bei der Tratte an die Ordre eines Dritten [2]) ist ein Dritter der Remittent, für welchen ein Anderer den Wechsel erwirbt, den Namen des Auftraggebers im Wechsel auch als Remittenten angeben läßt, während die Valuta von dem Mandatar selbst berichtigt wird. II. Bei Wechseln auf Rechnung eines Dritten [3]) ist der Dritte, dessen Namen auf dem Wechsel nur mit Anfangsbuchstaben bezeichnet wird [4]), derjenige, auf dessen Rechnung und nach

---

6) S. zwar Heise und Cropp II. S. 34. s. aber Martens Handelsrecht §. 103.

7) Preuß. Landr. §. 1104. Sieveking §. 255. Wagner II. S. 317. Daniels S. 275. Bender I. S. 552. Einert Wechselr. S. 96. s. aber andere Meinung in Weissegger II. S. 100. Treitschke I. S. 500, II. S. 824. Eine Ausnahme tritt nur ein, wenn der Trassat interveniendo bezahlt. Auch d. ungar. Wechselordn. §. 87. giebt ihm kein Wechselrecht. Auch Entwurf der nassau. Wechselordn. §. 202. Preuß. Entw. §. 158.

8) Vincens l. c. II. p. 188.

1) Ueber Abschließung des Wechselv. durch Bevollmächtigte: Pardessus cours II. pag. 663. Baldasseroni I. pag. 106. Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 215, und Persil des commissionaires pag. 61. Marré Corso pag. 78.

2) Treitschke Encykl. II. S. 501. Persil de la lettre de change p. 71.

3) Ein solcher Wechsel lautet: Zahlen Sie gegen diese meine Prima an die Ordre des H. Reiter 1000 Thaler, und bringen solche auf Rechnung von M. B. laut Bericht.

4) Phoonsen Wechselgebräuche in Siegel Corp. S. 292—300. Frank instit. Lib. II. Tit. 1. Pardessus cours II. pag. 663. Vincens p. 194—342.

dessen Auftrag der Wechsel ausgestellt wird [5]), während der Mandatar den Wechsel im eigenen Namen ausstellt. Solche Wechsel kommen vor entweder durch Aufträge eines Kaufmanns, der einem Anderen schuldig ist, und an einem anderen Orte wieder einen Kaufmann hat, welcher ihm schuldig ist, oder auch bei Waarensendungen, oder weil die Coursverhältnisse zwischen gewissen Orten vortheilhafter als zwischen anderen sind [6]). Der Avisbrief bemerkt dann dem Trassaten die dritte Person, auf deren Rechnung trassirt wird, und dadurch zeigt der Trassant dem Trassaten, daß er nur als Mandatar handle [7]). Der Trassat, welcher einen solchen Wechsel annimmt, hält sich dann nur an den Dritten, wenn er aus dem Wechsel und aus dem Avisbrief wußte, daß auf Rechnung des Dritten der Wechsel gezogen war [8]). Das Versprechen des Trassaten, zu acceptiren, bei Wechseln auf Rechnung des Dritten, verpflichtet den Trassaten, der doch nicht acceptirt, dem Trassanten die Kosten des Protests und des Rückwechsels und die Summen zu vergüten, welche dieser im Vertrauen auf das Versprechen dem Dritten gab [9]). Dagegen muß der Trassant selbst dem Trassaten haften, wenn entweder der Trassant unterließ, sich als bloßen Mandatar darzustellen [10]), und den Dritten zu bezeichnen, oder wenn der Trassat nur zu Ehren des Trassanten den Wechsel annahm [11]), also zeigte, daß er mit dem Dritten das Verhältniß nicht eingehen wolle [12]). Der Wechselinhaber und alle

---

Sonnleithner S. 258. Archiv für Civil- u. Criminalrecht in Rheinpreussen. I. S. 102. s. überhaupt Einert de cambiis trassatis auctore tertio editis. Lips. 1828., und Asser de pecunia, quae provisionis nomine destin. est. Amstelod. 1834. p. 46. Persil de la lettre p. 72. Nach sächs. Entw. Art. 52. ist die Erwähnung des Verhältnisses, daß der Wechsel auf Rechnung des Dritten gezogen ist, nicht erforderlich.

5) Er ist es auch, welcher nach den Gesetzgebungen, welche Provision fordern, die Deckung liefern muß. Niederl. Code art. 107.

6) Pothier traité nr. 106. p. 65. Favard repertoire vol III. pag. 264. Daniels S. 317. Asser p. 47. Locré legislation civile et commerc. vol. 18. pag. 39. 165. Cesarini diritto commerciale IV. pag. 69. Treitsche Encykl. II. S. 507; über die Gründe, welche Kaufleute zu solchen Wechseln bewegen. Nouguier des lettres de change I. pag. 116. Fremery études p. 140.

7) Ueber Wichtigkeit des Avisbriefes. Asser diss. p. 48.

8) Scherer Rechtsfälle S. 200. Preuß. Landr. §. 1106. Weimar. §. 150. s. aber Wagner II. S. 297. Niederländ. Ges. Art. 140. Wichtige Streitfrage in Persil p. 74.

9) Niederländ. Gesetzb. Art. 114.

10) Daher, wenn er den Avisbrief unterließ. Niederländ. Handelsgesetzbuch Art. 143. Voorduin Geschiedeniss VIII. p. 611.

11) Pöhls Wechselr. I. S. 275. Merlin repertoire vol. 16. p. 672.

12) Sehr belehrend sind die französ. Verhandlungen. Der Code art. 115. sprach allgemein, indem er den tireur personellement haftend erklärte;

Indossanten halten sich aber immer an den Trassanten, weil das in Mitte liegende Commissionsverhältniß zwischen dem Dritten und dem Trassanten für sie gleichgültig und aus dem Wechsel nicht ersichtlich ist, und nur in so ferne gilt die Regel: daß der Trassant immer persönlich hafte [13]); selbst das Beifügen der Anfangsbuchstaben des Dritten auf dem Wechsel befreit nicht den Trassanten von der Haftung gegen den Remittenten und die Indossanten [14]). Auch da, wenn der Dritte die Schuld trägt, daß der Wechsel nicht angenommen wurde [15]), kann sich der Inhaber, der, ohne etwas versäumt zu haben, den Wechselregreß verfolgen will, nur an den Trassanten halten [16]). Der Trassant, welcher auf Rechnung des Dritten Wechsel ausstellte, haftet wegen aller Unterlassungen wechselrechtlicher Vorsichtsmaßregeln, hat aber gegen den Dritten nur die Klage [17]), welche aus seinem Mandatsverhältnisse sich ergiebt. Wenn der Trassant, nachdem ein solcher Wechsel acceptirt, aber nicht bezahlt wurde, den Wechsel eingelöst hat, so kann er doch nur dann die Wechselklage gegen den Acceptanten anstellen [18]), wenn das Landesgesetz dies verordnet [19]).

---

daher entstand großes Schwanken der Gerichte; man forderte Abänderung des Art. 115; der Staatsrath, 1811, (s. den Vortrag darüber in Merlin repert. vol. 16. pag. 663.) hielt ein abänderndes Gesetz nicht für nothwendig, endlich 1817 kam das Gesetz (s. not. 12.) zu Stande. Merlin l. c. pag. 670. Daniels S. 150. Besonders Persil p. 108.

13) Bender I. S. 355. Code de Comm. Art. 115. Ein Gesetz vom 19ten März 1817 corrigirte den Fehler des Gesetzes durch den Zusatz: envers les endosseurs et porteurs. Vincens pag. 195. Pardessus p. 664; das italiän. Wechselrecht, s. Baldasseroni I. p. 92., nimmt keine persönliche Verantwortlichkeit des Trassanten in diesem Falle an. s. auch nach englischem und schottischem Recht, wenn nicht der Trassant bemerkt auf dem Wechsel, daß er nur Mandatar ist. Thomson treatise p. 259—61. Eine preuß. Kabinetsordre vom 21. Oct. 1832 erläutert den Art. 115, ebenso wie das französ. Ges. von 1817, erklärt jedoch, daß, wenn der Trassat wußte, daß der Wechsel auf Rechnung eines Dritten gezogen sey, er keinen Anspruch gegen den Aussteller habe. s. noch überhaupt Rittinghausen S. 84. Die niederländ. Wechselordn. §. 106. erklärt den Trassanten als haftbar dem Inhaber und frühern Indossanten. Asser Aanmerkingen tet Wetboek p. 48.

14) Locré esprit du Code VII. pag. 14. Merlin repertoire vol. XVI. p. 661; aber Savary le parfait negociant in seinen Parere nr. 12.

15) z. B. wegen unterlassener Deckung.

16) Cropp Gutachten S. 142.

17) Treitschke §. 376.

18) S. zwar Vincens II. p. 197. Heise und Cropp Abh. II. S. 41. s. aber richtiger Treitschke II. S. 476. Der würtemb. Entw. (Motive S. 549.) giebt hier das Wechselrecht.

19) Savary in den pareres tom. II. parere 12 u. 109. bezeugt zwar, daß der Gebrauch die Wechselklage gab. s. auch Fremery études pag. 143; Pardessus cours de droit II. nr. 580. läugnete dies, änderte aber später seine Ansicht. Ausgabe 4. nr. 580.

Der Wechselinhaber hat im Falle der Nichtzahlung des Wechsels, wenn nicht darin der Trassant sich blos als Mandatar des von ihm genannten Dritten darstellte [20]), kein Klagerecht gegen den Dritten, auf dessen Rechnung gezogen wurde [21]), weil der Aussteller nur wie ein Commissionär handelt, und der Dritte bei der Wechselausstellung nicht als Mandant erschien, und nicht einmal das Recht vom Trassanten, Abtretung der Klage gegen den Dritten zu fordern [22]).

§. 329. [§. 232.] Bestandtheile des trassirten Wechsels.

Durch den Gebrauch sind allmählig gewisse Erfordernisse ausgebildet worden, welche zu einer Urkunde gehören, wenn sie als Wechsel wirken soll. Aengstlichkeit und Mißkennen der wahren Natur des Wechsels haben die Gesetzgeber oft verleitet, die Zahl dieser Erfordernisse unpassend auszudehnen. Von den sogenannten Erfordernissen eines trassirten Wechsels sind einige 1) absolut wesentliche, d. h. solche, von denen keines fehlen darf, weil sonst der Wechsel aufhörte, als Wechsel gültig zu seyn [1]); 2) andere bedingt wesentliche, welche zu gewissen Arten von Wechseln gehören; 3) nützliche, die der Wechselgebrauch zu beobachten räth, weil mehr oder weniger Vortheile an ihr Daseyn sich knüpfen; 4) zufällige, deren Mangel gar keinen nachtheiligen Einfluß hat. Zu den ersten gehören a) Namen und Unterschrift des Wechselausstellers, b) nach vielen Gesetzgebungen Namen desjenigen, zu dessen Gunsten er bezahlt werden soll [2]), darnach sind Wechsel au porteur als unzuläßig erklärt, während die Form dieser Wechsel der Natur des Wechsels am meisten entspricht [3]), und daher

---

20) Savary in seinen pareres nr. 45. bemerkt, daß diese Art von Wechsel vorkomme.

21) Merlin repert. l. c. pag. 677. Schulin niederländ. Wechselges. S. 94. Das niederländ. Gesetzbuch Art. 200. giebt zwar die Entschädigungsklage gegen den Dritten, auf dessen Rechnung gezogen wurde. Die Redaction dieses Art. wurde oft geändert. Voorduin pag. 705. Der würtemberg. Entw. §. 584. giebt dem Inhaber an den Dritten die Ansprache, soweit sie dem Aussteller zusteht, indem der Inhaber Kraft des Gesetzes an die Stelle des Trassanten tritt, Motive S. 514, wenn er die Valuta erhielt; dies ist aber nicht die Wechselklage. Die Frage wurde ausführlich zwischen Pardessus u. Nicod verhandelt. s. Sirey recueil XIX. 2 partie p. 263. Nouguier des lettres de change I. p. 118—125. Fremery études p. 144—147.

22) Heise und Cropp Abh. II. S. 384.

1) Scherer III. S. 267. Code Art. 110. Preußisches Landrecht §. 748. Hamburg. Material. §. 6. Weissegger S. 116. Bender I. S. 157. Pöhls S. 107.

2) Z. B. in dem niederländischen Handelsgesetzbuch Art. 100.

3) Ueberall, wo das Gesetz (z. B. das französ. Art. 110) bestimmt Angabe des

auch gestattet seyn muß [4]), wenn nicht die Vorschrift des Landesgesetzes [5]) dagegen ist. Wenn der Namen des Remittenten auch nicht bestimmt auf dem Wechsel ausgedrückt, aber angegeben ist, wer die Valuta zahlte, so genügt dies schon, und der letzte ist der zur Forderung der Zahlung Berechtigte [6]). c) Gefordert wird der Namen des Trassaten, d) Bestimmung der Summe, e) Ort und Zeit der Zahlung [7]), f) Ort [8]) und Zeit der Ausstellung. Die Angabe des Datums [9]) gehört jedoch mehr zu den bedingt-wesentlichen Erfordernissen [10]). Die Benennung der Urkunde mit dem Worte Wechsel, um dadurch genau den Wechsel von anderen Geschäften zu trennen [11]), ist zwar von vielen Wechselgesetzen als wesentlich gefordert [12]), und erscheint immer als eine zweckmäßige Beifügung, ist aber gemeinrechtlich nicht nothwendig, wenn nur sonst aus der Urkunde klar der Wille des Ausstellers erhellt, sich nach Wechselrecht zu verpflichten [13]). In Bezug auf die Angabe der Valuta [14]) ist es zwar gewiß, daß

Namens des Remittenten auf d. Wechsel fordert, ist freilich der Wechsel au porteur nicht gestattet. Persil p. 440. Dagegen sind in Frankreich die Billets au porteur als zuläßig anerkannt. Arrêt des Cassationshofs vom 10. November 1829; s. viel in Nouguier I. p. 541—548.

4) Einert Wechselr. S. 92. Treitschke in den Jahrb. S. 528; vergl. mit Wechselencyklop. I. S. 234. In England und Amerika, wo man das Handelsbedürfniß gut kennt, gelten Wechsel au porteur. Thomson treatise I. p. 94. Chitty p. 178. Baylay p. 26. Auch der neue holst. Entw. §. 12. gestattet Wechsel an Inhaber zu stellen. s. über Vortheile solcher Wechsel: Mein Aufsatz im Archiv. XXV. S. 288.

5) Das preuß. Landr. §. 762. gestattet diese Wechsel au porteur; auch d. neue Entw. der sächs. Wechselordnung Tit. 11. §. 45. (s. dagegen v. Wildners Kritik S. 15.) Ueber Zuläßigkeit s. noch Cropp Gutachten S. 142. Der würtemberg. Entw §. 547 gestattet keine Wechsel au porteur.

6) Pothier des lettres de change p. 222. Nouguier p. 100.

7) Der Ort ist besonders wesentlich da, wo das Gesetz remise d' un lieu sur un autre fordert. Nouguier I. p. 92.

8) Ueber d. Wichtigkeit des Orts der Ausstellung s. Neupauer neue Beiträge zum österr. Wechselrecht S. 94. Persil p. 34.

9) Ueber die Nothwendigkeit des Datums s. Thomson treatise p. 74. Merlin repert. vol. XVI. p. 628. Persil p. 22. Bender I. S. 161; weiter geht Weissegger I. S. 142.

10) Z. B. bei Datowechseln, bei Sichtwechseln unter Umständen. Auch wegen der Wechselfähigkeit und wegen der Berechnung von Fristen kann Datum wichtig werden. Wildner Comm. I. S. 56. Nouguier I. p. 81.

11) Preuß. Landr. §. 748. Würtemberg. Wechselordn. Cap. 1. §. 1. Baier. §. 1. Scherer III. S. 267. Püttmann Grundsätze des Wechselr. §. 11. Heineccii elem. Cap. IV. §. 9. Weissegger I. S. 122—130. Nach d. ungarisch. Wechselordn. §. 14. fordert dies Wort auch der würtemb. Entwurf §. 551, und der sächs. Entw. §. 1. 2. in Titel I.

12) S. daher Bender I. S. 165.

13) Pöhls I. S. 107. Daniels S. 62. s. zwar Maurenbrecher II. S. 514. Gründler Polemik. II. S. 234. Richtiger aber Cropp Gutachten S. 30, und Treitschke II. S. 666.

14) Z. B. mit Werth empfangen (valeur reçue); über verschiedene

schon früh Wechsel vorkommen [15]), wo der Aussteller die Valuta nicht baar erhielt, sondern durch Retourwechsel erhob, oder wo die Valuta creditirt wurde, und ältere Juristen [16]) forderten auch die Angabe der Valuta nicht; nach richtiger Ansicht der Natur des Wechsels gehört auch der Valutaempfang nicht in das Wechselverhältniß [17]), nur das Hereinziehen von fremdartigen Rücksichten erzeugte in der französischen [18]) und den nachgebildeten Gesetzgebungen die Forderung, daß Valuta angegeben wird [19]), und zwar selbst, daß die Art der Berichtigung derselben im Wechsel bezeichnet wird [20]), was immer mehr als störend erkannt wird [21]), daher auch gemeinrechtlich [22]) eine Bezeichnung der Valuta nicht gefordert werden darf [23]). Bei der Beurtheilung der verschiedenen Ausdrücke, z. B. Werth in Rechnung [24]), Werth verstanden [valeur entendue [25])], muß darauf wohl gesehen werden, ob die Landeswechsel-

---

Ausdrücke, Scherer III. S. 69. Siegel Einleitung zum Wechselrecht. II. Thl. Cap. 1. §. 6. Schiebe S. 52. Vincens p. 175. 229. Preuß. Landr. §. 767, Hannöv. Wechselordn. §. 6. Schunken preuß. Handelsrecht S. 243.

15) Martens vom Ursprung S. 68. Wichtige historische Erläuterung in Fremery études p. 121.

16) Raphael de Turri I. qu. 1. nr. 9. Gualter de Camb. p. 26.

17) Einert Wechselrecht S. 99. Treitschke in den Jahrbüchern S. 526. Wildner Commentar. I. S. 63.

18) Das französische, badische, niederländische, spanische, portugies., italiänische Wechselrecht fordert aber die specielle Angabe der Valuta, z. B. Werth baar oder in Waaren erhalten. Pardessus II. p. 388. Cesarini diritto comm. IV. p. 59. Nouguier I. p. 93. Das neue niederländische Gesetzbuch Art. 100. fordert nur Angabe valeur reçue, oder valeur compte, also nicht genaue Bezeichnung. Voorduin Geschiedeniss VII. p. 481.

19) S. überh. Meinen Aufsatz im Archiv. XXV. S. 298.

20) Also: baar, oder in Waaren.

21) Dies erkannten Fremery p. 123—126. Thierret in d. Revue de legislation. Juniheft 1837, pag. 228. Mein Aufsatz in der Revue étrangère 1840. p. 868. und im Archiv. XXV. S. 302.

22) Leipziger Wechselordn. §. 3. Weimarische W. O. §. 11. Sonnleithner S. 255. Eichhorn S. 346. s. noch Treitschke §. 121. Wagner I. S. 114. 130. Bender I. S. 187. Gründler II. S. 237. Neupauer S. 102. Treitschke Encyklop. II. S. 522. s. auch von England Thomson treatise p. 102, dort auch bis 129 über Einfluß der Beifügung von Valuta.

23) Auch in dem neuen österr., nassau., sächs., Brem. Entw. ist keine Valutaangabe verlangt; auch nicht im holstein. Entw. §. 18. d. würtemb. Entw. §. 551. (Motive S. 475.) wählt einen Mittelweg; die ungar. Wechselordn. §. 16. fordert keine Angabe.

24) Persil p. 48. Vincens p. 176. Man wollte in Frankreich im Staatsrath diese Formel ganz verbieten, es geschah aber nicht. Nouguier I. p. 95.

25) Daher ist in Frankreich Streit, ob nach französ. Wechselr. valeur entendue genüge. Pothier p. 6. Merlin repert. vol. XVI. p. 630. Pardessus des lettres de change p. 84, und Daniels S. 181. s. gut Schiebe Lehre von den Wechselbriefen S. 62. Persil p. 46. Nouguier pag. 97.; auf jeden Fall setzt sich der Inhaber eines solchen Wechsels in Frankreich schwierigen Beweisführungen aus; s. auch dort über den Aus-

ordnung sich nur mit Angabe der Valuta überhaupt begnügt, oder selbst fordert, daß aus dem Wechsel selbst ersichtlich sey, worin Valuta geleistet wurde [26]). Nach dem gemeinen Wechselrechte haben alle diese Ausdrücke keinen Einfluß auf das Wechselverhältniß. Gewöhnlich wird noch angegeben, ob der Wechsel Sola, oder Prima, oder Secunda-Wechsel sey. Die Bemerkung: an Ordre, gehört zu den Bestandtheilen der dritten Art; sie ist in so ferne räthlich, als dadurch der Wechsel als negociabler erklärt ist, und durch diesen Beisatz jeder Einwendung, daß nicht förmlich indossirt werden könne, vorgebeugt wird, was wichtig wird, da manche Wechselordnungen den Beisatz ausdrücklich fordern [27]). Gemeinrechtlich entsteht schon aus dem Gebrauche der Wechselform die Vermuthung der vollen Uebertragbarkeit des Wechsels an Andere, und so erscheint der Beisatz: an Ordre nicht als wesentlich [28]). Wenn nicht das Landesgesetz etwas Anderes bestimmt [29]).

§. 330. [§. 233.] Arten der Wechsel.

Die Wechsel sind I. nach der Zeit, in welcher die Zahlung geschehen soll, Sicht-, (à vista) Dato-, Uso-, lang-, kurzsichtige Wechsel; II. nach dem Orte der Ausstellung oder Zahlung Meß- oder Außermeß-Wechsel [1]), und zwar sind Meßwechsel entweder solche [2]), die überhaupt in einer Messe verfallen, oder solche, welche ohne Bezeichnung eines besonderen in eine Messe fallenden Tages mit dem Ausdruck gezogen werden, daß sie in der (bezeichneten) Messe bezahlt werden sollen [3]). III. Nach der Zahl der ausgestellten Exemplare giebt es Sola-, Prima-, Secunda-Wechsel (§. 331.). IV. Recta-Wechsel [4]) heißt derjenige, welcher von dem Kaufmann statt einer

---

druck: valeur en attente ou recouvrement. s. noch Rittinghausen S. 100.

26) Ueber die Formel: Werth verstanden, s. würtemb. Motive S. 476.

27) Baier. W. O. §. 2. Augsburger W. O. Cap. VIII. Würtemb. W. O. IV. §. 2. Hamburg. W. O. §. 35.

28) Daher richtig Leipziger W. O. §. 3. Preuß. Landr. §. 829. Weimar. W. O. §. 11. Bender I. S. 184.

29) Nach ungar. W. O. §. 15. muß der Wechsel auf Ordre gestellt seyn, wenn er nach Wechselrecht girirt werden soll. Nach sächs. Entw. II. §. 46. ist dies nicht nöthig; selbst ein ausdrückl. Verbot, z. B. nicht an Ordre, hebt das Recht, zu indossiren, nicht auf. s. dagegen Wildner S. 16.

1) Leipziger W. O. §. 4. Frankfurt. W. O. §. 14. Scherer II. S. 224. Weissegger I. S. 97.

2) Wagner I. S. 101. Daniels S. 154. Bender I. S. 145.

3) Der erste Sinn ist in Frankfurt, der zweite in Leipzig üblich. s. Einert in den Noten zu seinem Entwurfe S. 12.

4) Treitschke Encykl. II. S. 508.

Vollmacht gebraucht wird, um einen an dem Wohnplatz eines Schuldners sich aufhaltenden oder dahin reisenden Freund zur Erhebung der Zahlung zu legitimiren. V. Werthwechsel [5]) heißen diejenigen, bei welchen dem Trassaten die Wahl der Münzsorte bei der Zahlung überlassen ist. VI. Eine besondere Art ist der Interimswechsel [6]), welcher als eine Art von Revers ausgestellt wird, wenn der Trassant den Wechsel ausstellt, ohne die Valuta empfangen zu haben, oder wenn Valuta bezahlt wird, ohne daß sogleich der Hauptwechsel ausgestellt wird. Aus dem Interimswechsel hat der Inhaber gegen den Aussteller Wechselrecht nur dann, wenn die Landeswechselordnung dies ausspricht [7]). Der Interimswechsel kann wichtig werden, um den Abschluß des Wechselvertrags und der von einem Contrahenten geschehenen Erfüllung zu beweisen. VII. Domicilirt [8]) heißt der Wechsel, wenn er an einem andern Orte, als an dem Wohnorte des Trassaten, bezahlt werden soll. Solche Wechsel kommen vor, weil oft der Trassat an einem Platze wohnt, der kein Handelsplatz ist, wo nun die Bestimmung eines anderen Zahlungsorts wichtig wird [9]), oder wenn der Aussteller dem Dritten, der zahlen soll, nicht die Wechselverbindlichkeit auflegen will, oder wenn der Trassat an mehreren Orten Comptoire hat [10]), oder wenn der Trassat am nämlichen Orte, wie der Aussteller, wohnt, das Domicil aber an einem andern Orte sich befindet [11]). Auch ein eigener Wechsel kann domicilirt seyn, wenn der Aussteller an einem anderen Orte als an seinem Wohnorte zu zahlen verspricht. Bei

---

5) Es heißt darin z. B. 30 Ducaten oder Werth. Ueber die Bedeutung dieser Wechsel s. Einert zum Entwurfe S. 9. in not.

6) Pothier traité p. 187. Leipziger Wechselordn. §. 26. Nürnberg. W. O. Cap. 1. §. 6. Augsburg. W. O. Cap. 8. §. 9. Badisches Handelsrecht 114. a. Schiebe S. 184. Weissegger I. S. 110. Weimar. W. O. §. 26. Hannöv. W. O. §. 11. Leuchs Handelsr. S. 101. Bender I. S. 313. Treitschke Encykl. I. Thl. S. 509.

7) Z. B. nach österr. W. O. §. 39. Badische W. O. §. 114. b. Hamburg. W. O. I. 3. 37. Hannöv. W. O. §. 11. Leipziger W. O. §. 26. Augsburger W. O. VIII. §. 9. Weimar. W. O. §. 27. Frank instit. Lib. II. Tit. 6. s. aber Wagner I. S. 110.

8) Code Art. 111. 123. Vincens p. 258. Nouguier I. p. 113. Leuchs S. 160. Scherer Handb. I. S. 572. Scherer Rechtsfälle S. 73; niederländ. Ges. Art. 101. 117. 118.

9) Heise und Cropp jurist. Abh. I. S. 564.

10) S. Treitschke Encykl. II. S. 340. Schiebe S. 172. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissensch. IX. S. 61.

11) Dies ist wichtig in Frankreich, wo sonst Platztratten keine wahren Wechsel sind. Nouguier p. 115.

allen domicilirten trassirten Wechseln [12]) muß, wenn dies nicht schon auf dem Wechsel geschehen ist, der Acceptant auch die Addresse des Domicils angeben. Wohnt ein Trassat an einem anderen Orte, als wo der Wechsel domicilirt ist, so muß der Wechsel dem Trassaten nur zur Acceptation präsentirt werden [13]). Die Meldung wegen der Zahlung, und die Levirung des Protests wegen Nichtzahlung geschieht dann nur am Orte, der als Domicil des Wechsels erklärt ist [14]). Der Domicilirte (auch Domicil genannt) ist nur der Mandatar des Trassaten, und haftet nur, in so ferne überhaupt ein mit der Zahlung für einen Andern Beauftragter zu haften hat [15]). Der Acceptant solcher Wechsel ist von aller Haftung frei, wenn der Inhaber am Platze des Domicilirten den Protest gar nicht oder nicht rechtzeitig levirte, und den Acceptanten kein Vorwurf einer Verschuldung trifft [16]). VIII. Der Avisbrief [17]) (Bericht) ist ein vom Trassanten dem Trassaten gesendeter Brief mit Angabe, welchen Wechsel der Trassant gezogen habe, und mit der Bitte, den Wechsel sicher zu acceptiren, und gewöhnlich mit Bemerkung, wie die Deckung geschehen soll. Ein solcher Avis [18]) sichert theils den Trassaten vor den Gefahren der Verfälschung, theils ist er Hauptmittel, die sichere Acceptation zu bewirken, um den Trassaten auf die zu machende Zahlung vorzubereiten, und wird besonders wichtig bei Wechseln auf Rechnung eines Dritten. Der Remittent ist befugt [19]), vom Trassanten die Absendung des Avisbriefs zu fordern, wenn er nicht vor-

---

12) Bei domicilirten Wechseln wird bei Angabe des Trassaten der Ort bemerkt, z. B. Herrn Maier in Mainz zahlbar in Frankfurt.

13) Jacobsen handelsrechtliche Abhandlungen S. 47. Hamb. Mat. §. 128. Augsburg. Verordnungen vom 28. Febr. 1804 in Huber Augsburg. Stat. Recht S. 300. Ueber verschiedene Wechselgebräuche Nouguier I. p. 114. s. viel über Domiciliren der Wechsel im sächs. Entw. Tit. IX. Einert Noten S. 39.

14) Preuß. Landr. §. 1112. Code 173. Heise und Cropp S. 566.

15) Treitschke I. S. 342.

16) Heise und Cropp I. S. 564. Die niederländische Wechselordnung v. 1834 §. 93. 94. spricht ihn frei, wenn er die nöthigen Fonds am Zahlungsorte besorgte.

17) Scaccia de commerc. §. II. Gloss. 5. nr. 358. Riccius de literis avisor. exerc. IX. Sonnleithner S. 275. Mothes de intervention. camb. p. 2—4. Badisches Handelsrecht Art. 117. a—f. Daniels S. 210. Bender I. S. 339; über Einfluß des Avisbriefes Thomson treatise p. 92, und Asser in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. IX. S. 69. Persil p. 136.

18) Nouguier I. p. 138.

19) Brem. W. O. §. 6. Leipziger W. O. §. 27. Weissegger S. 27. Wagner I. S. 131. Bender I. S. 344.

zieht [20]), die Absendung des vom Trassanten geschriebenen Avisbriefs selbst zu übernehmen. Eine Verschuldung, wenn die Acceptation nicht erfolgt, kann dem Trassanten von dem Remittenten [21]), wegen Nichtausstellung des Avisbriefs, nicht vorgeworfen werden [22]), wenn nicht das Landesgesetz oder die Ortsgewohnheit zur Absendung des Avisbriefs verpflichtet, oder vertragsmäßig er bedungen war [23]). Die Spachii sind jene Avisbriefe, durch welche der Trassant auf einmal alle Wechselbriefe, die er auf eine gewisse Messe auf den Trassaten ziehen will, dem letzteren ankündigt [24]).

§. 331. [§. 234.] Wechselabschriften und Duplicate.

I. Mehrere Wechselexemplare oder Duplicate [1]) kommen in der Art vor [2]), daß der Trassant sogleich bei der ursprünglichen Ausstellung mehrere gleichlautende Exemplare des nämlichen Wechsels fertigt, sie als Prima, Secunda bezeichnet, so daß dann ein Exemplar vom Remittenten im kaufmännischen Verkehr girirt, und die Prima einem Correspondenten am Zahlungsorte gesendet wird, um die Acceptation dort zu besorgen, und bis zur Meldung des Inhabers der Secunda aufzubewahren [3]). II. Wechselcopien [4]) dagegen kommen vor, wo nur ein Solawechsel ausgestellt, oder wo von mehreren Wechselexemplaren nur eines in die Hände des Remittenten oder eines Indossanten kömmt, und dieser zur Erlangung wechselrecht-

---

20) Dänische Wechselordn. von 1825 §. 23. Pöhls S. 141. Bender I. S. 347.

21) Eine andere Wendung kann die Sache bei der Verfälschung des Wechsels bekommen, s. unten.

22) Französ. arrêt vom 14. August 1817 in recueil XIX. Sirey I. pag. 29. Bender I S. 345. Nach Savary parfait negotiant liv. III. chap. 10. hatte die Sitte schon allgemein zu seiner Zeit Avisbriefe eingeführt; auch in Italien sind sie gewöhnlich. Marré Corso p. 79.

23) S. aber Treitschke Encykl. I. S. 142. Weishaar würtemb. Privatrecht. III. S. 225.

24) Raphael de Turri disp. II. qu. I. nr. 11. Riccii exerc. IX. sect. I. §. 2. Augsburg. Wechselordn. XII. §. 1—2.

1) Sie kommen schon früh vor. Martens vom Ursprunge des Wechsels im Anhange S. 51. s. auch Cleirac usance de negoce p. 31. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 6. Schiebe S. 166. Leuchs H. R. S. 156. Pardessus cours II. p. 392. Ueber Wechselduplicate, Wechselabschr. u. verwandte Gegenstände (von Cleynmann). Frankf. 1807. Code 110. 145. Preuß. Landr. §. 946. Zschinsky de cambiis multiplicat. quae germanice dicuntur: Prima. Lips. 1823.

2) Scherer Handbuch. III. S. 230.

3) Ueber Wechseldupl. S. 9. Bender Wechselr. I. S. 153. Pöhls I. S. 312.

4) Die Schrift: über Wechselduplicate S. 41. Vincens exposition. II. p. 249. Heise und Cropp Abh. I. S. 546. Persil p. 60. Nouguier I. p. 106. Ungar. Wechselordn. §. 24. Wildner Comm. I. S. 71.

licher Vortheile eine Copie veranstaltet und diese weiter girirt. Diese sind entweder gemeine Wechselabschriften [5]), oder notarialiter veranstaltete [6]), welche einst allgemeiner, jetzt seltener sind. Die Copien sind besonders wichtig [7]) für den Inhaber, der keine Wechselduplicate besitzt, und durch die Copie, welche die gleichlautende Abschrift des vollständigen Wechsels in der Lage enthält, in welcher er sich zur Zeit der Verfertigung der Copie befindet, also nicht blos den Wechsel, sondern auch alle darauf befindlichen Indossamente [8]). Der Indossant giebt dann seinem Indossat das Original und die Copie [9]), so daß das Erste zur Versendung zum Accepte, und die zweite zur weitern Begebung dient. III. Die bloße Copie kann nie hinreichen, um jene Rechte zu begründen, deren Verfolgung nur an die Gewißheit geknüpft ist, daß der Wechsel Original ist, daher zum Accepte, ferner zur Regreßnahme die Copie nicht genügt [10]). Dagegen genügt die Copie um die Begebung zu bewirken, und erscheint selbst als Original in Bezug auf jene Angabe, wo das Original liegt, sowie in Ansehung aller Indossamente, welche auf die Copie wirklich vom Indossanten bemerkt werden [11]), daher auch aus solchen [12]), obwohl auf der Copie bemerkten, Indossamenten, Regreßrechte zustehen [13]). Das Indossament enthält die gewöhnliche wechselrechtliche Uebertragung der dem Indossanten aus dem Wechsel obliegenden Verpflichtungen für Einlösung zu haften [14]). IV. Der Zweck, dessen Erreichung die Ausstellung von Wechselduplicaten [15]) veranlaßt, kann zwar ein zweifacher seyn: 1) entweder der Bequemlichkeit wegen, um die Wechselvortheile

---

5) Die angeführte Schrift S. 54. Ueber das Recht, solche Abschriften zu fertigen, s. preuß. Cabinets-O. vom 16. Mai 1816. Daniels S. 92.
6) Die Schrift: über Wechselduplicate S. 51. Heise und Cropp I. S. 546.
7) Nouguier p. 106.
8) Einert Wechselrecht S. 417.
9) Häufig wird auf der Copie bemerkt: Original zur Verfallzeit bei Herrn N.
10) Ueber Wechseldupl. S. 54—73. Heise und Cropp I. S. 552.
11) Einert S. 418.
12) Treitschke Encykl. I. S. 1. Schiebe S. 153. Wagner Handbuch des Wechselr. I. S. 252. Girod Journal de jurisprudence commerc. VII. p. 310. Oft wird auf der Copie, wenn das Originalindossament darauf geschrieben wird, speciell bemerkt, daß hier das Original beginne. Pöhls Wechselr. S. 313.
13) Merkw. französ. Arrêt vom 30. Aout 1828 (auch in Nouguier I. p. 107.) über Copien.
14) Einert S. 419—29. gegen Cropp's Theorie in Heise und Cropp I. S. 556 ꝛc.
15) Es heißt dann: Prima bei Hrn. Reiter, oder Prima zur Verfallzeit bei Herrn N.

durch die Einsendung eines Exemplars zum Accept zu erlangen, während ein anderes Exemplar begeben wird; oder 2) der Sicherheit wegen [16]), wenn ein Solawechsel verloren geht; darnach werden auch besondere Modificationen im Gebrauche solcher Exemplare vorkommen, allein deswegen kann nicht eine verschiedene Rechtstheorie [17]) angenommen werden, je nachdem einer oder der andere Zweck zum Grunde liegt [18]). Auf jedem Exemplare muß bemerkt werden, daß es Prima oder Secunda sei [19]), und wenn ein Duplicat [dies kann Prima oder Secunda seyn [20])] zum Accept versendet wird, so muß auf dem andern Exemplare ausgedrückt seyn, in wessen Händen sich das versendete Exemplar befindet. Die Unterlassung der Bezeichnung Prima, Secunda, bewirkte sonst, daß jedes der Exemplare als ein selbstständiger Wechsel den Trassanten haftbar machte. Jedes Exemplar gilt soviel als das andere, und begründet das Recht des Inhabers, Zahlung zu fordern. Der Remittent ist berechtigt, die Ausstellung von Wechselduplicaten zu fordern [21]). Jedes Wechselexemplar vertritt die Stelle des ganzen Wechsels [22]); und in so ferne genügt es für das Indossament und die Erlangung der Acceptation; allein alle Exemplare bilden doch ein Ganzes, in so ferne sie nur auf die Realisirung eines Wechsels berechnet sind; der rechtmäßige Inhaber eines Exemplars kann daher auch die übrigen vindiciren [23]), und durch die auf den Grund eines Exemplars geschehene Zahlung erlöscht auch die Kraft der übrigen [24]). Der Depositar des zum Accept eingesandten Exem-

---

16) Es heißt dann: gegen diesen Secunda-Wechsel; (Prima es nicht seiend, oder: Prima unbezahlt).

17) Eine verschiedene Theorie nimmt an Zschinsky in der oben in not. 1. angeführten Schrift, und Einert im Wechselrecht S. 400—407, ebenso in seinem Entw. des Wechselrechts Tit. X—XI.

18) Treitschke Encyklop. I. S. 347. und in Richters Jahrb. 1841 S. 721. Wildner Kritik des sächs. Entw. S. 34. 39. Wie häufig wird erst durch den Inhaber bestimmt, zu welchem Zwecke er die Duplicate verwenden will.

19) S. obige Formel in not. 15. Ungar. Wechselordn. §. 21.

20) Einert S. 408.

21) Hamburg. Mater. §. 21. Hannöv. Wechselordn. §. 15. Badisch. Handelsr. 110. a. Spanisches H. G. Art. 436. Niederl. Gesetzb. von 1837 Art. 104. s. noch Pöhls S. 308, und Treitschke Encykl. I. S. 162. Ungar. Wechselordn.

22) Treitschke Encykl. I. S. 344. Das niederländ. Gesetzb. 104 erklärt: jedes Exemplar gilt für alle, und alle gelten für einen Wechsel.

23) Treitschke I. S. 356. Schrift über Wechselduplicate S. 54. 73. vergl. mit Zschinsky p. 12 und p. 32.

24) Zschinsky pag. 14. Maurenbrecher II. S. 539. Gut Cosarini diritto commerc. IV. p. 63.

plars ist nur Mandatar, in so ferne er die Acceptation des Wechsels einzuholen hat [25]); er muß aber der Ordre des rechtmäßigen Inhabers der Secunda Folge leisten [26]). Zur Erhebung der Zahlung des Wechsels und Protestlevirung ist der Inhaber der Prima, wenn er nicht ein besonderes Mandat hiezu hat, weder berechtigt noch verpflichtet [27]). Der Acceptant, wenn er ein Exemplar annahm, kann auf jedes andere, in so ferne in der Reihe der Giros kein Mangel ist, gültig bezahlen [28]), obwohl er freilich zur Sicherheit auf die Aushändigung auch der übrigen Exemplare dringen wird [29]). Wenn der Depositar des zum Accept gesendeten Exemplars dasselbe nicht herausgiebt, so kann auch die Erhebung eines Protests nothwendig werden [30]).

§. 332. [§. 235.] Valuta.

Valuta (valeur) bezeichnet die Summe, welche der Remittent dem Aussteller des Wechsels oder der Indossat dem Indossanten bei der Uebertragung des Wechsels bezahlt [1]). Oft liegt in der vorausgegangenen, zwischen Trassanten und Remittenten bestandenen Obligation, zu deren Tilgung der Wechsel ausgestellt wird, schon die Valuta. Darin liegt eine Verschiedenheit der Wechselordnungen, ob sie verlangen (um allen Mißbräuchen der Wechselform zu begegnen, und nur zur Vermittelung reeller Geschäfte sie zu begünstigen), daß schon aus dem Wechsel ersichtlich sey, daß wirklich Valuta vom Remittenten gegeben worden, und worin sie bestanden habe (z. B.

---

25) Heise und Cropp I. S. 548.
26) Treitschke I. S. 360.
27) Ueber Wechseldupl. S. 13—16. S. 100. Cropp Gutachten S. 101. Die dänische Wechselordn. §. 20. legt dem Depositar größere Verpflichtungen auf; s. dagegen Einert S. 430. 443.
28) Ohne Rücksicht darauf, ob der Wechsel zur Sicherheit vervielfältigt ist, oder ob die Worte: Prima bei Herrn N. dabei stehen. Treitschke in den Jahrb. S. 723. s. dagegen Einert S. 455. Die ungar. Wechselordn. §. 69. erklärt, daß die Acceptation nur einmal auszufertigen ist; sonst wird jedes acceptirte Exemplar als ein besonderer Wechsel angesehen, wenn nicht das Gegentheil aus der Acceptation erhellt, s. noch Wildner Critik des sächs. Entw. S. 40—42.
29) Nach d. ungar. W. O. §. 120. 123. soll, wenn der Acceptant nur auf ein Exemplar zahlt, die Zahlung in Bezug auf dritte wechselmäßige Inhaber als nicht erfolgt angesehen werden. Wildner Comm. I. S. 248. Wildners Critik S. 38.
30) Wildner Comm. I. S. 256.
1) Phoonsen in Siegel Corp. Jur. p. 297. Hamburg. Material. §. 30—38. Büsch Darstellung der Handlung. II. S. 90. Scherer Handbuch. III. S. 76. Preuß. Landr. §. 765. Weissegger I. S. 130.

nach französischem Wechselrecht), oder ob sie (z. B. nach dem deutschen Wechselrecht) es nur den Contrahenten überlassen, wie sie für die Zahlung sorgen wollen, und die Wechselform schützen, sobald die Bürger sie für ihre Geschäfte als zuträglich gebraucht und sich ihr unterworfen haben [2]).

§. 333. [§. 235 a.] Deckung.

Deckung [Provision] [1]) bezeichnet die Fonds, welche dem Trassaten von dem Trassanten, oder demjenigen, auf dessen Rechnung der Wechsel gezogen wird, als die Mittel zur Bezahlung des Wechsels, oder zur Sicherheit des Trassaten, geschafft werden. Das rechtliche Verhältniß der Deckung wird in den Wechselgesetzen entweder so aufgefaßt, daß das Gesetz es nur dem Trassanten überläßt, wie er für die Zahlung des Wechsels sorgen will, indem der Aussteller nur den Erfolg, daß gehörig angenommen und bezahlt werde, garantirt [2]); oder das Gesetz erklärt es als Pflicht [3]) des Trassanten, für die Provision zu sorgen, so daß er die dazu getroffenen Anstalten zu verantworten hat, und gewisse Nachtheile im Falle der Unterlassung der Pflicht leidet. Das deutsche Recht erkennt zwar auch in der Provision ein gutes Mittel, um die Sicherheit der Zahlung des Wechsels zu bewirken; aber es überläßt es dem Aussteller, wie er sorgen will, da dies nicht in das Hauptverhältniß zwischen Aussteller und Wechselnehmer hereingehört, und der Erste auch in vielen Fällen nach kaufmännischer Sitte auf sichere Annahme rechnen kann, ohne Provision zu geben [4]); aber auch das französische Wechselrecht sieht den Mangel der Provision nicht für einen das Eintreten der Wirkungen

2) Ueber die Bedeutung der Valuta im Wechsel s. oben §. 329. not. 14—26.

1) Code de Comm. 115—117. Badisch. Handelsrecht 114. a. 117. a—f. Locré ésprit II. p. 61. Vincens p. 331. Favard repert. III. p. 276. Bender Wechselrecht. I. S. 350. Pöhls I. S. 147. Vorzüglich Asser de pecunia quae provisionis nomine camb. debit. solut. destin. Amstelod. 1834. Persil p. 107. Nouguier I. p. 189. Marré Corso pag. 80.

2) Dies liegt dem deutschen und englischen Wechselrechte zum Grunde; Einert Wechselrecht S. 223. Heise und Cropp Abh. II. S. 31. Treitschke Encyklop. I. S. 329. Mein Aufsatz in Foelix Revue étrangère 1841. p. 121. Motive zum würtemberg. Entwurf S. 508.

3) Dies tritt ein nach franz. Recht Code 115 und den nachgebildeten Gesetzbüchern s. not. 1. Cesarini IV. p. 130. Asser diss. p. 51. Niederländ. Handelsges. von 1837 Art. 106; spanisches Gesetzb. Art. 448; portugies. Gesetzb. Art. 328. Persil p. 107.

4) Einert S. 234.

des Wechselvertrags hindernden Umstand an [5]), läßt aber einige Nachtheile für den Aussteller eintreten, wo die Provision fehlte. Wenn nun Provision gefordert wird, so genügt es, wenn nur zur Verfallzeit des Wechsels der Trassat [6]) diese Fonds in Händen hat [7]), sey es, daß der Trassat für den Betrag der Wechselsumme [8]) Schuldner des Trassanten ist [9]) wenn nur die Schuld liquid ist [10]), oder daß der Trassat Credit gab [11]), oder durch an ihn gesendete Waaren [12]) oder Gelder, oder durch die bereits acceptirten Wechsel [13]) an die sich der Trassat halten kann, sicher gestellt ist. Ist ein Kaufmann Schuldner eines anderen Kaufmanns, und zwar wegen einer Handelsschuld, so erkennt der Handelsgebrauch, daß er auch seinem Gläubiger das Recht zugestehe, die Schuld durch Wechsel einzuziehen [14]). Ist Provision geliefert worden, so erwirbt der Trassat [15]) an derselben alle Rechte, um sich, wenn er den Wechsel zahlt, aus der Provision bezahlt zu machen. Das Verhältniß des Wechselinhabers wird durch die Deckung nicht geändert, in so ferne nicht das Landesgesetz Rechte daran knüpft. Wenn ein Gesetz den Satz ausspricht [16]): Die Acceptation begründet die Annahme, daß Provision geliefert war, so kann daraus weder zum Vortheile des Trassanten im Verhältniß zum Trassaten, noch gegen den Trassaten überhaupt etwas abgeleitet werden [17]), und nur in Bezug auf die Indossanten [18]) hat der Satz

5) Nouguier p. 193.
6) Cesarini diritto commerc. IV. p. 130. Treitschke I. S. 326.
7) Pardessus traité vol. I. pag. 86. Pardessus cours I. 328, II. 459. Schiebe S. 90.
8) Ueber den Fall, wenn der Trassat weniger schuldet, s. Asser p. 31.
9) Ueber den Fall, wenn es an Liquidität fehlt, s. Asser p. 34.
10) Pothier traité nr. 92. p. 56. Brauers Erläut. IV. S. 465. s. auch preuß. Landr. §. 1136.
11) Mein Aufsatz in der Revue p. 122.
12) Bei Waaren macht die französ. Jurisprudenz (Nouguier I. p. 192.) einen richtigen Unterschied, ob die Waaren durch Eigenthumstitel in den Händen des Trassaten waren, oder nur um die Waaren zu verkaufen.
13) Laufende unacceptirte Wechsel genügen nicht, s. arrêt in Gaz. des tribunaux nr. 870. Archiv für Civil- und Criminalr. von Rheinpreußen. VI. Bd. 1s H. S. 8. s. noch Fragen in Persil p. 116. 126.
14) Zwar sehr bestritten; s. Savary negociant. I. pag. 266. Jousse Comm. sur l'ordonnance de commerce pag. 140. Pothier traité pag. 56. Hutteau in seiner Ausgabe von Pothier pag. 182—185. Vincens II. p. 190. Gut Asser diss. p. 56—58.
15) Asser diss. p. 61. Nouguier p. 196.
16) Der Code de Comm. art. 117. sagt nur: l'acceptation suppose la provision. s. darüber Pardessus traité du contrat. I. p. 92. Persil p. 133.
17) Nouguier pag. 194. Einert Wechselr. S. 234. Mein Aufsatz in der Revue 1841. p. 123.
18) In Ansehung dieser entstand der in not. 16. angeführte Satz: Vincens II. p. 334. Nouguier p. 199.

die Bedeutung, daß sie dem Inhaber gegenüber von der Regresse frei sind, wenn der Inhaber Wechselpflichten versäumte, und daß gegen sie kein Vorwurf wegen Mangels der Provision gemacht werden kann. Der Inhaber hat auf die Provision keine Eigenthumsrechte [19]), daher er auch, wenn der Trassant fallirt, und der Inhaber den Wechsel von dem Trassaten nicht bezahlt erhielt, keine Vindicationsrechte auf die Provision geltend machen kann, welche vielmehr zur Masse des Trassanten gehört [20]). Die Meinung, daß in der Ausstellung des Wechsels die zum Vortheile des Wechselnehmers erklärte Cession einer dem Trassanten gegen den Trassaten zustehenden Forderung liegt, ist irrig [21]); auch kann man ohne Landesgesetz den Satz: daß der Inhaber vom Trassanten oder seiner Masse die Cession der Rechte auf die Provision fordern könne, nicht annehmen. In Bezug auf den Wechselinhaber, der eine wechselrechtliche Pflicht versäumte und dennoch gegen den Trassanten auf Regreß klagen will, kann der Umstand, daß keine Provision geliefert war, wichtig werden; in so ferne sich ergiebt, daß der Trassant keine Anstalten getroffen hatte, die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit durch den Trassaten zu sichern [22]). Hier entscheidet die Verschiedenheit der Systeme, je nachdem das Gesetz zu den Pflichten des Trassanten die Sorge für die Provision rechnet oder nicht [23]). (S. unten §. 346.)

---

19) Dies ist in Frankreich sehr bestritten. Asser diss. pag. 66. Ein Eigenthumsrecht geben ihm z. B. Journal de jurisprudence commerc. par Girod. vol. VII. 2te Abth. S. 48, und ein arrêt des Cassat. H. vom 1. Febr. 1836 (im Journal: le Droit 1836. nr. 67.). s. noch Laukhard Rechtsfälle. Mannheim, 1837. II. Bd. 3s Heft. S. 420. Persil p. 119. Nouguier I. p. 200—206. Auch der würtemb. Entw. §. 585. giebt dem Inhaber Vorrechte auf d. Deckung, s. Motive S. 516. Das niederländ. Handelsgesetz giebt dies Recht nicht. s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. IX. Bd. S. 63. Nach dem niederländ. Gesetzb. Art. 110. hat der Inhaber des Wechsels in keinem Falle Eigenthumsrechte auf die Provision, s. Verhandl. in den Generalstaaten in Voorduin VIII. p. 531 etc.; über Schwierigkeiten dieses Artikels s. Asser in Anm. zu d. Ausgabe des Gesetzb. S. 50.

20) Hamburg. Archiv. I. S. 136. Heise und Cropp Abh. II. S. 365. Maurenbrecher II. S. 526. s. dagegen mit Unrecht Gründler II. S. 240.

21) S. gut gegen die Ansicht der Cession Fremery études p. 138. In dem niederländ. Gesetzb. Art. 109. ist die Pflicht des Trassanten, d. Recht auf Provision zu cediren, ausgesprochen.

22) Mein Aufsatz in d. Revue 1841. p. 124—129.

23) Asser p. 74. Niederländ. Gesetzb. Art. 108. Nach der ungar. W. O. §. 67. kann der Inhaber, der etwas versäumte, gegen den Aussteller nicht klagen, wenn der Aussteller beweist, daß ihm zur Verfallzeit des Wechsels gegen den Trassaten eine unbezweifelte Forderung zustand, zu deren Tilgung der Bezogene damals hinreichende Habschaft besaß, in diesem Falle muß der Aussteller sein Recht dem Inhaber cediren. Wildner Comm. I. S. 143.

§. 334. [§. 236.] Wechselfähigkeit.

Die Wechselfähigkeit ist auf sehr verschiedene Weise in den Landesgesetzen aufgefaßt [1]). Die irrige Auffassung des Zwecks des Instituts veranlaßte am meisten die Ansicht, daß die Wechselfähigkeit ein Vorrecht sei, welches nur gewissen Personen, insbesondere Kaufleuten [2]) und einigen ihnen gleichgestellten Personen, oder denjenigen verliehen ist, die speciell Befähigung erhalten. Auf diese Art sind dann alle Personen, welche nicht zu diesen gehören, als nicht wechselfähig erklärt; oder man hob vorzüglich die Wechselstrenge wegen des Arrests hervor, und schloß daher alle Personen aus, bei denen man wegen ihrer Verhältnisse nicht die Unterwerfung unter den Arrest gestatten zu können glaubte, z. B. bei Geistlichen [3]), Soldaten [4]), Staatsdienern, wogegen andere Gesetze [5]) zwischen dem trassirten und dem eigenen Wechsel unterschieden, und nur bei dem zweiten Beschränkungen eintreten ließen. I. Wo nun das Landesgesetz keine solche Beschränkung enthält, muß (daher im gemeinen Rechte) der Grundsatz entscheiden [6]), daß das Wechselverhältniß eine der verschiedenen Verkehrsformen ist, deren sich jeder bedienen kann, welcher frei über sein Vermögen verfügen kann [7]), und nicht durch ein besonderes Gesetz davon ausgeschlossen ist. Diese Ansicht ist auch um so mehr festzuhalten, als sie den Bedürfnissen des Wechsels am meisten entspricht [8]). II. Wenn zwar jede Wechselpflicht auch die Unterwer-

1) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XXV. S. 142. Motive zum würtemberg. Entw. S. 444. Einert in d. Bemerk. zum sächs. Entw. S. XIV. und S. 59; vergl. mit Wildner Critik S. 58.

2) Z. B. in Preußen, Landr. §. 728—47. Der Entw. der neuen nassauischen Wechselordn. §. 132. geht ebenso davon aus. f noch badisch. Oberg. Ordn. §. 104, hiezu Verordn. von 1812 (Regbl. nr. 20.), und Verordn. vom 13. März 1819; vergl. mit bad. Handelsrecht §. 186. aa—cc.

3) Rivinus de clerico cambiant. Lips. 1739. Bender I. S. 260.

4) Bender S. 267. Pöhls S. 80.

5) Dies thut die ungar. W. O. §. 8. 9. Wildner Comm. I. S. 47. Im französ. R. (Code Art. 636. 637.) ist gleichfalls das Verhältniß des commerçant von Einfluß.

6) Riedel Ideen über Wechselpriorität und Wechselfähigkeit. Bamberg, 1817. Joecher de person. rig. camb. subj. Helmst. 1752. Menken de pers. cambial. contrahere prohib. Vit. 1734. Büchner de illis qui camb. obl. se possunt. Giess. 1718. Warmuth über die Wechselfähigkeit. Würzburg, 1828. Pöhls I. S. 58. Treitschke Encykl. I. S. 697. Neupauer neue Beitr. zum Wechselr. S. 39. Auch der neue Entw. für Holstein §. 1. geht von der allgemeinen Wechselfähigkeit aus.

7) Daher erklärt sich die Beschränkung der Wechselfähigkeit der Minderjährigen. Scherer Handb. III. S. 376. Pöhls S. 63.

8) Mein Aufsatz im Archiv l. c. S. 145—150.

fung unter den Wechselarrest enthält, so kann man deswegen noch nicht gemeinrechtlich Soldaten oder Geistliche von der Wechselfähigkeit ausschließen [9]), weil, wenn auch solche Personen wegen ihres öffentlichen Dienstes ihre Freiheit nicht verpfänden sollen, und wenn sie es thun, strafbar sind, daraus noch nicht Ungültigkeit des Wechsels folgt [10]). III. Nur particularrechtliche Bestimmungen sind es auch, wenn Handwerker oder Bauern [11]) von Wechselfähigkeit ausgeschlossen sind, was zwar folgerichtig da der Fall ist, wo nach dem Landesgesetz nur Kaufleute als wechselfähig erklärt sind [12]). IV. Es kann in Ländern, in welchen die Wechselfähigkeit nur auf bestimmte Personen beschränkt ist, jemand, der auch nicht wechselfähig ist, durch specielle obrigkeitliche Ermächtigung sich als wechselfähig erklären lassen [13]), aber auch mancher Wechselfähige kann ein Interesse haben, öffentlich auf Wechselfähigkeit zu verzichten. Ein solcher Verzicht ist gestattet [14]), muß aber, wenn er wirksam seyn soll, in öffentlichen Blättern geeignet bekannt gemacht seyn [15]). V. Weiber sind nur da von Wechselfähigkeit ausgeschlossen, wo das Landesgesetz sie ausschließt [16]); es kömmt übrigens darauf an, ob in einem Lande cura sexus gilt, oder nicht, und ob von Wechselfähigkeit der Ehefrauen oder unverheiratheter Weiber die Rede ist; jedoch ist die Handelsfrau immer wechselfähig. VI. Den Corporationen streitet man die Wechselfähigkeit ab [17]). Da Gesandte nicht verhaftet werden können, so gelten sie auch nicht als wechselfähig [18]). VII. Wenn auch die Wechselfähigkeit landesgesetzlich beschränkt ist, so bezieht sich

---

9) Daher mit Unrecht Beschränkung in Runde Privatr. §. 232.

10) Treitschke Encykl. I. S. 699.

11) Hofmann de opifice et rustico camb. Tub. 1761. Würtemb. W. O. Cap. II §. 5. Churpfälz. Art. 9. Ueber Unzweckmäßigkeit solcher Vorschriften: Mein Aufsatz im Archiv l. c. S. 148.

12) Z. B. in Preußen. Ueber die Schwierigkeit der Anwendung der Vorschrift, wenn nur Fabricanten als wechselfähig erklärt sind, s. Seuffert Blätter für Rechtsanwend. in Baiern. II. S. 117. V. S. 322. 326.

13) Preuß. Landr. §. 731.

14) Seuffert Blätter für die Rechtsanwendung in Baiern 1837. nr. 23. s. zwar dagegen Gönner Commentar zum baierischen Hypothekengesetz. I. Thl. S. 23.

15) Seuffert l. c. S. 186.

16) Ludovici in Beseke thesaur. p. 599. Wagner Handbuch. I. S. 283. Bender I. S. 276. Pöhls S. 68. Scherer III. S. 368. Ungar. W. O. §. 9. Wildner Comm. I. S. 47.

17) Treitschke §. 113. Bender I. S. 252.

18) Martens Handelsrecht §. 67. Wagner Handbuch. I. S. 276.

dies nur auf die Beschränkung des Rechts, Wechsel auszustellen [19]), zu giriren, zu acceptiren, oder sich zu verbürgen, schließt aber nicht von der Befugniß aus, Wechselrechte zu erwerben [20]). VIII. Die von der Wechselstrenge unabhängigen civilrechtlichen Wirkungen aus dem Wechselvertrage, den der Wechselunfähige schloß, treten dennoch immer ein [21]). IX. Auch der, welcher dolose für wechselfähig sich ausgab, kann dadurch nicht wechselfähig werden, obgleich er aus seinem Dolus dem Betrogenen civilrechtlich haftet [22]).

§. 335. [§. 237.] Uebertragung des Wechsels an andere Personen.

Eine wesentliche Vermehrung der Vortheile des Wechselinstituts entsteht durch die Möglichkeit der einfachen Uebertragung des Wechsels an Andere in der Art, daß der neue Inhaber gesichert ist, daß er die nämlichen Wechselrechte hat, als wenn er selbst der ursprüngliche Wechselnehmer wäre. Die irrigen Vorstellungen von der im Wechsel liegenden Uebertragung einer dem Trassanten an den Trassaten zustehenden Forderung bewirkte, daß man bei dieser Uebertragung die römischen Cessionsgrundsätze nachbildete; allein dies Handelsbedürfniß [1]) führte zu einer einfacheren Form [2]), nämlich der des Indossaments [3]), d. h. der Uebertragung der auf den Grund eines ausgestellten Wechsels dem Uebertragenden zustehenden Wechselrechte

---

19) Man unterscheidet daher oft (ungarische W. O. §. 7. 8. Wildner Comm. I. S. 45.) die active und passive Wechselfähigkeit.

20) Wagner Handbuch. I. S. 298. Weishaar würtemberg. Privatr. III. S. 212.

21) Berger elect. disc. for. Tit. 5. obs. 3, und Cropp Gutachten S. 28.

22) Weimar. W. O. §. 6—8. Preuß. Landrecht §. 729. Kind quaest. IV. Cap. 12. Daniels S. 85. Dagegen Kapf Rechtsspr. S. 510. Badisches Handelsr. 186. a. c.

1) Erst im XVI. Jahrhundert wurde die Wechselübertragungsform gebräuchlich. Fremery études pag. 127. Nouguier des lettres de change. I. pag. 273.

2) Ueber Zusammenhang mit dem Scontrationsgeschäft der Kaufleute s. Martens S. 69. Wagner Handbuch. II. S. 333.

3) Grolmann de cession. lit. camb. Giess. 1711. Riccii de cession. camb. extra camb. exerc. 6. Gries de indoss. lit. camb. Gott. 1795. Hoekner in Bescke thes. pag. 280. Günderode Werke. II. Thl. S. 205. Klugel de indoss. camb. Vit. 1711; van Nooten de lit. camb. indoss. Lugd. 1768. Zimmerl alphabet. Handbuch. III. Thl. nr. 5. Scherer II. S. 9. Bender I. S. 558. Daniels S. 86. Cesarini diritto comm. V. pag. 17. Treitschke Encykl. I. S. 443, u. Persil des lettres de change p. 189. Nouguier p. 272. Einert Wechselrecht S. 126. Tausch in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1842. S. 107.

auf einen Anderen. Das Indossament geschieht auf dem Rücken [4]) des Wechsels durch einfache Bezeichnung [5]). Nach der Idee, daß der Wechselaussteller den Wechsel wie Papiergeld ausgebe, würde schon die Uebertragung des Besitzes des Papiers den Besitzer legitimiren [6]). Nach der Art aber, wie sich dies Wechselverhältniß durch Annahme eines Vertrags zwischen Trassanten und Remittenten ausbildete, bedurfte es einer förmlichen Uebertragung durch den Remittenten, oder jeden benannten Inhaber, an den andern, entweder durch Indossament in bianco (§. 336.), oder durch Uebertragung auf den Namen eines Andern. Dies Indossament ist selbst ein neues Mittel [7]) der Verstärkung der Garantie, und so des Wechselcredits, weil der Indossant nun in den Wechselnexus selbst mit solidarischer Haftung und mit Verzicht auf alle Einreden tritt. Es kann jeder Wechselinhaber zur Uebertragung von Rechten an Andere, da, wo er das volle Eigenthum am Wechsel übertragen will [8]), entweder 1) die Cession [9]), oder 2) das Indossament wählen, oder er kann sich des Indossaments bedienen, um gewisse, im Wechselverkehre vorkommende, Verrichtungen durch einen Andern besorgen zu lassen, und zwar kömmt dies vor, so, daß dem Anderen nur eine Vollmacht zur Eincassirung des Wechsels im Namen des Inhabers übertragen wird [10]), Indossamentum [11]) per procura oft genannt (da die Vollmacht auf dem Rücken des Wechsels bemerkt wird); dabei muß wieder unterschieden werden das Indossament per procura a) zum Veräußern des Wechsels, b) das zum Eincassiren des Geldes ertheilte Indossament [12]). I. Das In-

4) In dorso (italiänisch dosso) daher indossamentum.
5) An Herrn N. oder an dessen Ordre (oft mit Zusatz: für mich an Hrn. N.)
6) Einert Wechselrecht S. 132.
7) Einert S. 139.
8) Nach dem franz. Code art. 136. und den nachgebildeten Gesetzg. Z. B. niederländ. Ges. Art. 133. nennt nur das Eigenthum übertragende Indossament endossement.
9) Diese kann auch in Wechseln vorkommen. Ungar. W. O. §. 38. Wildner Comm. I. S. 91. Cannegiesser de action. ex cambio cesso. Cassel, 1793.
10) Preuß. Landr. §. 806. Weimar. Wechselordn. §. 34. Hamburg. Archiv. I. S. 98. Weissegger I. S. 157. 164. Bei dem Indoss. in procura wird oft der Zusatz: Werth erhalten, oder auch der: an dessen Ordre, weggelassen. Eine Art ist, wenn speciell bemerkt wird, daß nur zum Vortheil des genannten Indossaten indossirt wird. Thomson p. 303.
11) Man nennt dies oft ein uneigentliches Indossament. Frankfurt. Meßanzeigen. I. Heft. nr. 3. Grattenauer über Wechselprocura. Berlin, 1800.
12) Preuß. Landr. §. 830. Weishaar würtemberg. Privatr. III. S. 259.

dossament muß[13]) a) auf dem Rücken des Wechsels selbst [14]) geschehen; b) datirt seyn [15]); c) den Namen des Indossatars, (s. jedoch §. 336.), d) die Unterschrift des Indossanten haben. e) Der Ort des Indossaments kann wichtig werden [schon wegen des Gesetzes, nach welchem das Indossament zu beurtheilen ist [16])], ist aber nicht wesentlich [17]), und f) die Bescheinigung der Valuta ist nach manchen Particularrechten vorgeschrieben[18]); wird auch oft wichtig, um den Zweifel, daß bloße Procura da sey, zu entfernen, ist aber gemeinrechtlich nicht nothwendig [19]). Das Indossament, in so ferne es bei dem Wechsel das leistet, was bei einer Forderung überhaupt die Cession bewirkt, ist zwar der letzteren ähnlich [20]); allein mit Unrecht würde man deswegen die Grundsätze von der Cession auf Indossament anwenden [21]), indem der Indossat ein selbstständiges Recht erwirbt [22]), Wechselrechte begründet werden, und der Indossant, in so ferne er wechselfähig ist, dem Indossaten und allen Nachmännern wechselrechtlich haftet. Das Indossament kömmt zwar in einem, auf den Grund eines schon ausgestellten Wechsels bestehenden Wechselnexus hinzu; allein es bildet doch für sich einen eigenen Wechsel-

13) Bender I. S. 565. Treitschke Encykl. I. S. 443. Ob das Indossament wesentlich auf dem Wechsel selbst geschehen muß, oder ob es auch in einer besondern, z. B. Notariatsurkunde gegeben werden kann, ist streitig. Für das Recht, das letzte zu thun, s. Nouguier I. p. 284. s. dagegen Pardessus Cours nr. 343.

14) Preuß. Landr. §. 811—824. Leipziger Verordn. §. 11. Hamburg. Mat. §. 185—212. Code 136—139. Hannöv. W. O. §. 14. Weimar. W. O. §. 29—46; niederländ. Gesetzb. Art. 134. Ungar. W. O. Art. 30.

15) Ohne daß jedoch diese Angabe wesentlich ist, obwohl das Datum einflußreich seyn kann. Favard repertoire III. p. 280. Pardessus II. p. 397. Preuß. Landr. §. 821. Treitschke I. S. 506. Persil pag. 201. Nouguier p. 279.

16) Tausch in d. Zeitschr. S. 113. s. noch Kapf würtemb. Rechtsspr. S. 480.

17) Bender I. S. 572.

18) Preuß. Landr. §. 819. Brem. W. O. §. 14. s. noch Treitschke §. 218. Zu viel folgert daraus Bender I. S. 574. Weissegger §. 86. Nach dem französ. R. (Code 137; niederländisch. Ges. Art. 133; spanisch. Gesetzb. Art. 467; portugies. Gesetzb. 355.), muß valeur fournie ausgedrückt seyn bei dem wahren Indossament.

19) Ritter in Beseke p. 317. Hoeckner Cap. II. §. 11. Sieveking Material. §. 189. Treitschke I. S. 478. s. noch Wildner Comment. S. 81. Die ungar. W. O. fordert die Valutaangabe nicht. Der würtemb. Entw. §. 567. wählt einen Mittelweg, das engl. und amerikan. Recht fordern keine Valuta-Angabe. Chitty on bills p. 251.

20) S. über Unterschiede von der cessio: Wagner II. S. 391. Treitschke Encykl. I. S. 449. Nouguier I. pag. 274. Wildner Commentar. I. S. 76. 91.

21) Einert Wechselordn. S. 132.

22) Wichtig wegen der Einwendungen, die der Traffat machen kann, da ihm keine aus der Person der Vormänner abgeleitete exceptio zusteht (§. 337).

vertrag [23]), wodurch selbst Jemand Wechselrechte erwirbt, und wieder an Andere überträgt, ungeachtet der Indossant nicht wechselfähig war [24]). II. Dem Indossament per procura liegt nur ein Mandat zum Grunde [25]), bei welchem der Umfang von dem Inhalte des ausgesprochenen Mandats abhängt [26]). Hier muß der Uebertragende, wenn er nur Auftragsertheilung bezweckt, dies in dem Indossamente ausdrücken, und den Mandatar benennen. Der Procurist [27]) kann als solcher nicht auf Eigenthum weiter giriren [28]); ist eine Procura zum Incasso vorhanden, so hat der Procurist auch das Recht zur Erhebung der Klage [29]) wider den Acceptanten, handelt aber dann im Namen des Auftraggebers. Bei Procura zum Verkauf des Wechsels hat der Procurist das Recht weiter zu giriren. Da ein Mandat zum Grunde liegt, so macht auch der Procurist mit dem Indossanten nur eine Person in Ansehung des Wechsels aus [30]), muß sich also alle Einreden, welche gegen den Indossanten eingewendet werden könnten, gefallen lassen [31]); es kann ihm auch zu jeder Zeit der Wechsel von seinem Mandanten abgefordert werden. Ist das Indossament nicht so vollständig, wie es gewöhnlich ist, ausgestellt, so kömmt es darauf an, in wie ferne das Landesgesetz gewisse Erfordernisse als so wesentlich zum Indossament vorschreibt, daß jeder Mangel das Indossament nur zur bloßen Procura macht [32]), oder ob kein solches Gesetz entscheidet. Im letzten Falle begründet

23) In wie ferne ein neuer Vertrag dem Indossament zum Grunde liege, s. Sonnleithner S. 316. Vincens p. 217—227. Pardessus II. p. 63. 394—404. Thomson pag. 305. betrachtet es so, als wenn der Indossant einen neuen Wechsel trassirt hätte.

24) Eichhorn §. 154. Treitschke Encykl. I. S. 453. Maurenbrecher II. S. 544. Weishaar III. S. 236.

25) Treitschke Encykl. I. S. 469.

26) Ungar. W. O. 36. Einert Wechselr. S. 142. Gut in der Zeitschrift der Jurist 1842. 3. Heft, S. 349.

27) Nach d. niederl. Gesetzb. Art. 135. kann auch der Procurist, wenn das Indossament auf Ordre gestellt ist, durch Indossament Eigenthum des Wechsels an Andere übertragen, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit gegen den Mandanten.

28) Weissegger I. S. 164. Wagner II. S. 407. Fischer von den dilator. Einwendungen S. 99; s. noch Pothier traité pag. 54. Favard repert. III. p. 279, noch weiter geht Grattenauer l. c. S. 147. Zimmerl Anl. §. 75. Preuß. Landr. §. 830. Weimar. W. O. §. 118.

29) Dies spricht auch aus die niederländ. W. O. §. 135.

30) Pöhls S. 353.

31) Bender I. S. 602.

32) Z. B. im Code de Comm. art. 138. s. darüber versch. Ansichten Rittinghausen S. 112. Vincens II. p. 223. Locré esprit. II. pag. 139. Mongalvy et Germain. I. p. 234. Persil p. 207. 216. Nouguier I. pag. 295.

weder der Mangel des Beisatzes „an Ordre", noch der der Valuta die Vermuthung der Procura, und der Indossatar macht, wenn nicht aus dem Indossamente erhellt, daß blos Procura zum Grunde liegen sollte, alle Wechselrechte geltend, wie bei dem vollständigen Indossament, vorbehaltlich des Rechts des Beklagten durch Beweis, daß nur Vollmacht vorhanden sey, die Vermuthung zu zerstören. III. Die Bezeichnung: daß der Indossatar weiter zu giriren befugt seyn soll, kann durch die Worte auf Ordre [33]), oder auf Verordnung oder Verfügung [34]) geschehen. Zur Gültigkeit des Indossaments [35]) gehört immer, daß der Indossant über sein Vermögen verfügen konnte [36]). Das Indossament eines ursprünglich wegen Wechselunfähigkeit des Ausstellers ungültigen Wechsels kann doch an sich gültig und wirksam seyn [37]), und das von einem Wechselunfähigen gegebene Indossament bewirkt zwar, daß der Indossant nicht wechselrechtlich haftet [38]), daß aber der Indossatar Wechselrechte erwirbt, die er gegen die Vormänner des Wechselunfähigen geltend macht, und daß er wieder Wechselrechte den nachfolgenden Giratarен (nur nicht gegen den Wechselunfähigen) überträgt. V. Wenn so viele Giros (Giri) vorkommen, daß sie auf dem Wechsel nicht mehr Platz haben, so wird der Wechsel allongirt durch Anheftung eines Verlängerungszettels [39]). VI. Eine Beschränkung in der Zahl der Indossamente (Giros) kömmt gemeinrechtlich nicht vor [40]), und nur in einigen Particularrechten [41])

---

33) Nach manchen Gesetzen (s. unten in §. 337.) ist ein solcher Beisatz wesentlich.

34) Das badische Handelsrecht §. 137. übersetzte Ordre mit Verfügung, allein deswegen darf man nicht, wie ein Urtheil (in den Annalen d. bad. Gerichtshöfe 1840, nr. 24.), das Wort: Verordnung für ungenügend halten, da beide Ausdrücke gleichstehen. Annalen, 1840, nr. 47.

35) Ueber den Fall, wenn das Indossament Namens eines Andern unterzeichnet ist, s. Pfeiffer pract. Ausf. IV. S. 344. Hier bedarf es noch Nachweisung der Vollmacht des Unterzeichners.

36) Ueber das Ind. eines in Falliment Gerathenen. Cesarini V. pag. 28. Rittinghausen S. 114. 121, und französ. arrêt des Cassat.-Hofs vom 24. Juni 1834 in Revue de legislation. I. p. 155. Am besten Baylay on bills p. 118.

37) Leipziger Wechselordn. §. 19. Scherer Rechtsfälle S. 276. Preuß. L.R. §. 836. Stengel und Eisenberg Beitr. II. S. 403. Pöhls S. 348. Gründler II. S. 250. Weishaar III. S. 236.

38) Wagner I. S. 233, dies gilt auch in England; gut in Thomson p. 287. s. noch Bender I. S. 590. Tausch in der Zeitschrift 1842 S. 181. s. noch ungar. W. O. §. 43. 44.

39) Sieveking Hamburg. Mat. §. 185. Leuchs S. 66. Wagner I. S. 253. Hier ist Vorsicht nöthig, um zu zeigen, daß das angeklebte Papier wirklich zu dem Wechsel gehöre. Daniels S. 92.

40) Bender I. S. 565.

findet sich wegen übertriebener Besorgniß, durch häufige Giros das Wechselgeschäft zu sehr zu verwickeln, eine solche Beschränkung. VII. Geschieht das Indossament durch eine Formel, welche das Verbot des Weiterbegebens ausdrückt [42]), so kann da, wo der Zusatz an Ordre zur Befugniß zu indossiren gehört, der Indossatar nicht weiter indossiren [43]); auf jeden Fall haben die, welche den Wechsel erst von dem Inhaber des mit obigem Zusatz versehenen Indossaments erwarben, gegen den Indossanten, der die Worte schrieb, nur als Bevollmächtigte des Indossatars Regreßrechte [44]). VIII. Jeder Wechselinhaber, welcher ein Eigenthum übertragendes, nicht durch die erwähnte Formel beschränktes Indossament besitzt [45]), kann auch weiter indossiren, und zugleich gegen die Haftung sich verwahren [46]). In diesem Fall kann der Besitzer des so beschränkten Indossaments nur gegen den Indossanten, der die Beschränkung machte, keinen Wechselregreß, wohl aber gegen die Vormänner den Regreß geltend machen [47]).

§. 336. [§. 238.] Indossament in bianco.

Bei dem Indossament in bianco [1]) wird nur auf dem Rücken des Wechsels die eigenhändige Unterschrift des Indossanten bemerkt, und für die Ausfüllung des Namens des Indossaten und des Datums Raum gelassen. Solche Indossamente sind theils durch die Bequemlichkeit für kaufmännische Operationen, wegen schneller Negocirung, theils wegen der Sendung der Wechsel in Verkaufscommission, theils an manchen Orten durch Verbote des Girirens, theils durch wucherliche Mißbräuche, theils dadurch veranlaßt worden, daß der letzte

---

41) Botzner Wechselordn. Cap. XII. Braunschweig. W. O. Art. 42. Nürnberger W. O. §. 10. Scherer Handbuch. II. S. 702.

42) Z. B. für mich an Herrn N., jedoch nicht an dessen Ordre. Auch in England u. Amerika kommen Beschränkungen vor, z. B. durch d. Formel: for my use, oder for my account. Chitty on Bills (amerikan. Ausgabe) p. 258.

43) Ungar. W. O. §. 31. Wildner S. 82.

44) Einert zum sächs. Entw. S. 35.

45) Mit den Worten: ohne mein obligo. Frankfurt. Wechselordn. §. 28. Baseler Wechselordn. §. 33. Weissegger II. S. 167—169. Hannöv. Wechselordn. §. 14.

46) Ueber den Fall, wo statt des Indoss. auf dem Wechsel quittirt wird: Treitschke I. S. 493. Ueber den Fall des theilweisen Indoss. s. Treitschke I. S. 501.

47) Einert Wechselrecht S. 143. Wildner Comment. I. S. 85.

1) Riccius exerc. VI. Sect. 5. Weissegger I. S. 166. Bender I. S. 609. Mein Aufsatz in d. Revue étrangère 1841 p. 114.

Indossant seinen auf dem Punkte des Verfalls stehenden Wechsel in bianco quittirt zustellte [2]). Diese Art von Indossamenten ist die einfachste und der Natur des Wechsels, als eines negotiablen Papiers [3]), durch welchen der Aussteller nicht blos dem bestimmten Nehmer sich verpflichtet, anpassendste [4]); Verbote dieser Form konnten nur durch das Mißkennen der Bedeutung des Wechsels, und durch eine schädliche Obervormundschaft, entstehen, die wegen möglicher Mißbräuche und mancher Gefahr [5]) für den Inhaber auch die Erreichung der Vortheile für den redlichen Kaufmann unmöglich machte. Die neuesten Gesetzgebungen [6]) erkennen, besseren Grundsätzen folgend, die Gültigkeit dieser Biancoindossamente an, und der gemeinrechtliche Richter muß von folgenden Grundsätzen ausgehen. I. So lange nicht ein Landesgesetz [7]) ausdrücklich diese Indossamente verbietet, sind sie wie andere wahre Indossamente wirksam [8]). Wegen der möglichen Gefahren ist aber ein Wechselerwerber nicht schuldig, sich mit einem solchen Bianco-Indossament zu begnügen, sondern kann

---

2) Martens vom Ursprung S. 70. Ueber kaufmännische Vortheile dieser Indossamente s. Wayna in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsg. 1828. Nov. nr. 11. Zeitschrift für die Rechtspflege in Sachsen. III. S. 248. Einert Wechselrecht S. 126.

3) Wo der Wechsel au porteur lautet, bedarf es ohnehin keines Indossaments. Jeder Inhaber ist legitimirt.

4) Einert Wechselr. S. 126—144. In England und Amerika ist es die am häufigsten angewendete Form, s. Kent Comment. III. pag. 89. Chitty on bills u. Ogilvie dazu in seiner Ausgabe p. 256. Bayley on bills pag. 104.

5) Gut von den Gefahren, Schiebe Lehre S. 75. Vorzüglich über die Gefahr, wenn der letzte Indossant in Concurs fiel. Kapf S. 473. Pardessus cours II. pag. 368, p. 408—15. Vincens expos. pag. 223—37. Nouguier I. p. 296.

6) Dänische Wechselordn. §. 12; königl. sächs. Gesetz vom 18. Juli 1840, §. 12. Darnach bedarf der Inhaber eines Biankoindoss. keiner weitern Legitimation. Der Leipziger Handelsstand trug darauf an (Einert S. 132.) diese Indoss. zu gestatten. Das neue holländ. Gesetzb. Art. 136. erkennt die Uebertragung des Wechsels durch Biankoindoss. und fügt bei: es wird angenommen, daß darin die Anerkennung des valeur reçue liege. Siehe darüber viel in Voorduin Geschiedeniss vol. VIII. p. 598—604. Anerkannt ist auch das Biankoindoss. in d. österr. Entw. §. 43; im sächs. Entw. Tit. VIII. §. 3; in dem Bremischen Entw. §. 20. und im neuen Entwurf für Holstein §. 23. s. überhaupt Meinen Aufsatz in der Revue l. c. p. 117—120.

7) Henneberg. Wechselordn. §. 10. Gothaer W. O. §. IV. Bad. Handl. Recht Art. 138. a. Weimar. W. O. §. 30. Die österr. W. O. §. 32. ist häufig irrig ausgelegt. s. darüber Tausch in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1842, S. 177 ꝛc.

8) Treitschke Encykl. I. S. 487. Hamburg. Archiv für Handelsr. II. S. 2, und Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelsrechts. Hamburg, 1836. II. S. 9. Cropp Gutachten S. 96. Pöhls S. 345. Preuß. Landrecht §. 817. Kapf würtemberg. Rechtsspr. S. 473.

ein vollständiges Indossament fordern. Personen, die auf dem Wechsel nicht vorkommen, haften auch nicht wechselrechtlich [9]). Der Inhaber eines in bianco indossirten Wechsels ist (da das Indossament au porteur lautet) zur Zahlungserhebung legitimirt, hat aber auch das Recht, das Indossament beliebig zu jeder Zeit auszufüllen [10]). II. In den Gesetzgebungen, welche Beschränkungen aussprechen, ist Verschiedenheit, je nachdem 1) das Gesetz zu dem ordentlichen Indossament gewisse Erfordernisse [11]) (darunter auch Angabe des Namens des Indossaten) verlangt, und jedes mit diesen Erfordernissen nicht versehene als unregelmäßiges Indossament erklärt, das nicht Eigenthum überträgt, und nur Vollmacht ist; oder 2) das Bianco-Indossament selbst als ungültig erklärt [12]); oder 3) das Gesetz findet in diesem Indossament nur eine sehr ausgedehnte Vollmacht, so daß, wenn es später ausgefüllt ist, die Einwendung der Ausstellung in bianco nicht gemacht werden kann [13]). Auch bei diesen Gesetzen hat der Handelsbrauch seine Stärke gezeigt [14]), indem man auch in solchen Ländern anerkannte, daß der Inhaber des Bianco-Indossaments seinem Indossanten gegenüber das volles Eigenthum übertragende Indossament geltend machen kann [15]), wenn er den Beweis des Daseyns eines solchen darthut [16]), und daß er das Indossament ausfüllen [17]) und den Wechsel weiter giriren kann, und der Inhaber eines Wechsels,

---

9) Cropp Gutachten S. 99.

10) Leipziger Wechselordn. §. 11. Frankfurt. W. O. §. 40. Zimmerl Anleit. §. 81. Basler Wechselordn. §. 3. Bender I. S. 612. Wayna am a. O. S. 228. Cropp Gutachten S. 98. Püttmann Grunds. S. 30. Einert medit. ad jus camb. spec. IV. Lips. 1829. s. jedoch Wagner Handb. II S. 390. Selbst da, wo Landesgesetze dies Indossament abschafften, z. B. in Leipzig, gestattete man doch dem Inhaber die Ausfüllung. Einert S. 126. u. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. III. S. 248.

11) Z. B. in Frankreich, Code Art. 138. sagt: il n'opere pas le transport, il n'est qu'une procuration. Mongalvy et Germain. I. p. 231. In Frankreich verbot schon 1660 ein Gesetz diese Indossamente, allein vergeblich. (Merlin repert. vol. IV. p. 594.); auch ein späteres vom 12. Oct. 1795 verbot sie. s. noch Favard repert. III. pag. 279. Persil p. 208.

12) Spanisches Handelsgesetzb. Art. 471. Ein Mittelweg ist im portugies. G. Art. 357. gewählt; ferner im nassau. Entwurf §. 148.

13) Dies bestimmt ungar. W. O. §. 34. 35. Wildner Comm. I. S. 86—90; und Wildner in der Kritik des sächs. Entw. S. 31.

14) S. daher Fremory études p. 433. Horson quaestions tom. II. qu. 84.

15) Dies erkennt man in Frankreich, s. Persil p. 212. Nouguier p. 300.

16) Vorzüglich sieht man auf den Beweis des valeur reçue. Nouguier pag. 119. Ueber Italien Cesarini diritto V. p 54. Marré Corso p. 92.

17) Nouguier p. 302. Sehr unpassend verbietet das badische Handelsrecht Art. 138. a. die Ausfüllung.

auf welchem zwar ein Blanco-Indossament sich befindet, zu dem aber ein regelmäßiges hinzukam, als völlig legitimirter Wechselinhaber erscheint [18]).

§. 337. [§. 239.] Rechtliche Zulässigkeit und Wirkungen des Indossaments.

I. Da zum Wesen des Wechsels der wechselrechtliche Umsatz gehört, so kann auch ein Wechsel, der nicht auf Ordre lautet, indossirt werden [1]), die Gültigkeit eines Indossaments auf einem Wechsel, der nicht auf Ordre gestellt war, kann nur da bezweifelt werden [2]), wo das Landesgesetz [3]) ausdrücklich den Beisatz „an Ordre" auf dem Wechsel als Bedingung wechselrechtlichen Indossaments fordert, oder der Ortsgebrauch mit der Weglassung an Ordre die Ansicht verbindet [4]), daß der Trassant dadurch das Giriren ausschließen will [5]). II. Auch die volle Wirksamkeit des Indossaments nach dem Verfalltage des Wechsels kann nur da bezweifelt werden [6]), wo das Landesgesetz [7]) das Giriren nach dem Verfalltage ausschließt; auf keinen Fall [8]) kann der Acceptant gegen den Inhaber, der den Wechsel nach dem

---

18) Nouguier p. 304; s. noch Fremery p. 132.

1) Dieser Satz ist anerkannt in England und Amerika; ferner preuß. Landr. §. 529 von neuen Entw.; sächs. Entw. VIII. Art. 4. Nassau. Entw. §. 147. Bremischer Entw. §. 17.

2) Die Ansichten sind sehr verschieden. Phoonsen Wechselgebr. c. 9. §. 6. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. II. S. 591. Würtemberg. Wechselordn. Cap. 4. §. 2. Badisch. H. R. Art. 110. Hamburg. Archiv. I. S. 98. Wagner I. S. 228. Dagegen s. Weissegger I. S. 173—177. Daniels S. 94; für die Meinung, daß der Ausdruck: „an Ordre" wesentlich ist, am besten: Thoel de verbi „an ordre" cambiis insert. vi. Gott. 1830. s. auch Pöhls S. 343. Cropp Gutachten S. 159. Weishaar III. S. 233. — s. aber für das Gegentheil Treitschke Encykl. I. S. 457. Gründler II. S. 251.

3) Z. B. in dem niederländ. Handelsgesetzb. von 1837 §. 139; nach portugies. §. 360. Ungar. Wechselordn. §. 15.

4) Dies kann wohl vorkommen: Thoel p. 9.

5) Wenn der Acceptant die ursprünglich auf dem Wechsel vorkommenden Worte: auf Ordre durchstreicht, so hört das Recht, zu indossiren, auf. Frankf. W. O. Art. 42. s. darüber Schulin Bemerkung S. 39, und andere Auslegung in Scherer II. S. 32.

6) Frankfurt. W. O. §. 55. Parere in Siegel Corp. II. p. 164. Preuß. Landr. §. 825. Jacobsen engl. W. S. 80. Gegen dies Indossament Cropp S. 156. Bender I. S. 568. Treitschke I. S. 502. — Dafür aber Gründler II. S. 254. Maurenbrecher II. Seite 545. Der Bremische Entw. §. 29. erkennt dies Indossament an.

7) Z. B. Hamburg. Art. 15. Hamburg. Archiv I. Band. S. 487. Braunschweig. Wechselordn. §. 42. Auch niederländ. Wechselordn. Handelsges. Art. 139. Nach diesem gilt dann das Indossament nur als Cession.

8) Das französ. Recht erkennt Giro nach dem Verfalltag an. Persil pag. 192.

Verfalltag indossirt erhielt, eine Einwendung machen. Wollte man aber auch dem Indossaten nach dem Verfalltag keinen Regreß gegen seinen Indossanten gestatten [9]), so könnte dies höchstens da eintreten, wo nicht der neue Inhaber die Bedingungen der Erhebung des Regresses erfüllen kann [10]); auf keinen Fall ist der Inhaber des Regresses gegen die Vordermänner seines Indossanten beraubt [11]). III. In dem Verhältnisse des Indossaten (Giratar) zum Indossanten (Giranten) tritt der erste, ohne weitere Legitimation [12]) zu bedürfen, in alle Wechselrechte des Giranten [13]), so daß er nicht blos gegen den unmittelbaren Giranten, sondern auch gegen alle Vormänner desselben die Wechselregreßklage anstellen kann [14]). IV. Der Acceptant kann dem Inhaber keine anderen Einreden entgegensetzen [15]), als nur diejenigen, welche der Trassat entweder aus dem Wechsel selbst, oder aus einem den Inhaber selbst betreffenden Verhältnisse ableitet [16]); auf keinen Fall hat er Einwendungen zu fürchten, welche auf ein Verhältniß des Trassaten mit dritten Personen sich beziehen [17]). Es entscheidet hier auch der Grundsatz nicht, der bei der Cession über das Recht des Schuldners, Einreden dem Cessionar entgegenzusetzen gilt [18]), indem der Acceptant mit dem Inhaber als dem dominus negotii einen selbstständigen Vertrag abschließt, an welchen der Handelsgebrauch die Wirkung knüpft, daß keine Einrede, die nur aus der

---

Pardessus II. p. 383. Mongalvy I. p. 229. Rittinghausen S. 105. Neues arrêt vom 28. Januar 1834. s. auch andere arrêts in Nouguier p. 292. Nouguier selbst p. 290. erklärt sich gegen die Indossamente nach dem Verfalltage. In England und Amerika macht der Gebrauch viel Unterscheidung. Smith p. 131. Chitty on bills p. 242; von Italien Cesarini V. p. 44.

9) Oft betrachtet man das Indossament nach dem Verfalltag nur als Cession. Hamburgische Wechselordnung §. 15. Treitschke §. 222. Zimmerl Anleitung §. 87.

10) Dies ist leicht möglich, wo der Trassat sich einen spätern Zahltag bestimmte.

11) S. daher Einert in d. Anmerk. zu seinem Entw. S. 38.

12) Cropp Gutachten S. 157.

13) Preuß. Landr. §. 828. Weimar. W. O. §. 35. Kapf Rechtsspr. S. 469. Pardessus II. p. 404—410. Maurenbrecher II. S. 542.

14) Bender I. S. 584. Einert Wechselr. S. 144.

15) Koch quatenus indossatar. except. ex person. indoss. opponi possunt. Giess. 1773. Hoch de differ. inter cambii cession. et indoss. Gott. 1800.

16) Frank inst. jur. camb. I. sect. II. cap. 5. Martens §. 82. Riccius exerc. VI. sect. II. §. 32. Bender I. S. 587.

17) Ungar. W. O. §. 29. u. Wildner Comm. I. S. 78.

18) S. zwar Mühlenbruch von der Cession S. 241. s. aber richtiger Einert med. ad jus camb. spec. 6. Lips. 1829. Wagner Handbuch. II. S. 353. Treitschke I. S. 463. Weishaar III. S. 237. Gründler II. S. 256.

Person des Vormannes abgeleitet seyn würde, dem Inhaber entgegengesetzt werden kann, und wobei es nicht auf die Cession einer dem Trassanten gegen den Trassaten zustehenden Forderung ankömmt. Unverträglich mit der Natur des Wechselverkehrs ist bei dem trassirten Wechsel die Einrede des nicht bezahlten Geldes [19]) und des Anastasianischen Gesetzes [20]). V. Der Indossant haftet auch wechselrechtlich allen späteren Wechselinhabern [21]). VI. Er kann den früher von ihm indossirten Wechsel wieder einlösen und auf das neue indossiren [22]), nicht aber sein Indossament wieder ohne Zustimmung des Wechselinhabers zurücknehmen [23]).

§. 338. [§. 240.] Von der Versendung des Wechsels.

Das Interesse des Remittenten und jedes an seine Stelle tretenden Wechselinhabers fordert ihn auf, dafür zu sorgen [1]), daß, wenn er den wechselmäßigen Regreß gegen den Trassanten und die übrigen Regreßpflichtigen sich erhalten will, der Wechsel zur Verfallzeit dem Trassaten vorgezeigt werde. Die Zeit, in welcher der Wechsel präsentirt werden muß, ist nur der Tag, an welchem der Wechsel verfällt. Bis zu dieser Zeit handelt der Inhaber nur nach seinem Interesse. Ist der Wechsel an einem andern Orte zahlbar, als an dem der Inhaber wohnt, so bedarf es der Versendung des Wechsels. Die Versendung [2]) besorgt der Remittent [3]), in so ferne nicht der Trassant selbst sie übernommen hat [4]). Ueber die Zeit, in der die Versendung geschehen muß, entscheidet die besondere Verabredung zwischen Trassanten und Remittenten [5]), und,

---

19) Jurist. Magazin von Scholz I. Bd. 4s Heft. S. 1.
20) Treitschke I. S. 125. Vergl. mit Rechtsfällen aus dem Gebiete des Handelsr. I. S. 191.
21) Preuß. Landr. §. 835. Brehm an opus sit excuss. indossant. ordin. poster. ad obtinend. regress. Lips. 1821. Niederländische Wechselordn. Art. 47.
22) Siegel Corp. Juris. II vol. p. 130. Es bedarf hier großer Vorsicht bei dem Ausstreichen des vorigen Indossaments. Nouguier p. 294.
23) Nouguier p. 293.
1) Siegel Einleit. II. Thl. C. 2. §. 5. Weisse Urk. §. 108. Pöhls S. 171. Heise und Cropp Abh. I. S. 536.
2) Bender I. S. 331. Leeser, Beantwortung einer wichtigen Frage: ob Wechsel sogleich zu versenden sind. Hamburg, 1803. Martens §. 78. Treitschke §. 241.
3) Hannöv. W. §. 13; von der Pflicht zur Absendung der Prima: Hufeland Beitr. III. S. 109.
4) Z. B. bei mehreren Wechselduplicaten, wo der Trassant die Prima versendet. Schulin Bemerk. S. 7.
5) Diese kann auch oft aus Nebenverabredungen hervorgehen.

wo diese nicht da ist, die Zeit, in welcher der Wechsel zu zahlen ist [6]). Da es vom Wechselinhaber abhängt, wie er auch zu Geschäften, die er an anderen Orten, als dem Wohnorte des Trassaten, zu machen hat, den Wechsel noch benützen will, so kann er nicht gehindert werden, den Wechsel über andere Plätze an den Zahlungsort zu bringen [7]), wenn nur zur Verfallzeit der Wechsel präsentirt werden kann. Selbst bei Sichtwechseln [8]) ist gemeinrechtlich keine Pflicht früherer Versendung begründet [9]). Wo jedoch ein Landesgesetz für Sicht- oder für Zeitsichtwechsel eine gewisse Frist bestimmt [10]), innerhalb welcher die Wechsel zur Acceptation präsentirt werden müssen, hat der Inhaber zu sorgen, daß diese Frist eingehalten werde. Was von Versendung mit nächster Post behauptet wird, ist nur particularrechtlich [11]).

§. 339. [§. 240 a.] Von der Präsentation.

Da bei dem trassirten Wechsel die Zahlung des Wechsels durch einen Dritten bewirkt werden soll, und dieser sich erklären muß, ob er zahlen wolle, da der Dritte gar nicht wissen könnte, in wessen Händen sich das zum Umsatz bestimmte Papier befindet [1]), so wird die Präsentation [2]) des Wechsels bei dem Trassaten nothwendig, als Bedingung theils der Wechselklage gegen den Trassaten, theils der Regreßansprüche gegen die Indossanten und den Aussteller. Sie geschieht a) zur Annahme (um die Erklärung, ob acceptirt werden

---

6) Preuß. Landrecht §. 963. Siegel Wechselparere 29—31. Eichhorn Privatr. S. 365. s. jedoch Pöhls S. 173.

7) Scherer Handbuch. II. S. 406. 561. Martens §. 78. Pothier traité pag. 79. Locré ésprit II. pag. 70. Vincens II. pag. 245. Schulin Bemerkungen S. 31. Daß keine Pflicht schleuniger Versendung existirt, (auch der neue Entw. von Bremen §. 13. erkennt die Freiheit des Inhabers an) s. Treitschke Encykl. II. S. 616. Cropp Gutachten S. 78. eine solche Pflicht behauptet jedoch Barth in seinem civil. Promtuarium. Augsburg, 1837. 1s H. S. 86.

8) Ob für dato oder Sichtwechsel zu vermuthen ist. Scherer Rechtsfälle S. 194. Daniels S. 204.

9) Preuß. Landr. §. 963. 969. Treitschke §. 241. s. aber Runde §. 242.

10) z. B. nach Code de Comm. art. 160. (nach Verschiedenheit der Entfernung der Orte, 6 Monate ist die gewöhnliche Frist). Niederländ. Gesetzbuch Art. 116. Ungar. W. O. §. 53. Wildner I. S. 117.

11) Augsburger W. O. VIII. 2. Leipziger W. O. §. 28. Braunschweig. W. O. Art. 9. Pöhls S. 175—180. s. auch österr. Wechselordn. von 1763. Art. 35.

1) Einert Wechselrecht S. 217—19.

2) Koenigke de lit. camb. praes. Lips. 1711., und in Beseke pag. 447. Riccius exerc. X. sect. II. Martens §. 84. Bender I. S. 360. Pöhls S. 184. Ausführlich darüber bei den englischen Autoren s. Bayley on bills p. 194.

würde, zu erhalten); b) zur Zahlung. Wenn dabei auch der Trassant und alle Vormänner ein Interesse haben [3]), daß das Schicksal des Wechsels bald entschieden werde, so hängt doch die Realisirung des Wechsels nur von dem Interesse des Inhabers ab, und nur die Zeit, in welcher der Wechsel verfällt, bestimmt die äußerste Gränze bis zu der er die Präsentation unterlassen kann. Die Präsentation geschieht an den Trassaten oder den Bevollmächtigten [4]) desselben, und zwar bei den Meßwechseln in der dafür durch Gesetz oder Gewohnheit bestimmten Zeit [5]), bei anderen Wechseln längstens am Verfalltage; bei Sichtwechseln hängt es völlig von dem Inhaber ab, wann er den Wechsel präsentiren will, daher mit Recht [6]) neue Gesetzgebungen eine Frist bestimmten [7]), innerhalb welcher bei solchen Wechseln realisirt werden, und besteht eine solche Frist [7a]), so muß auch der Inhaber innerhalb derselben präsentiren, und zwar braucht dieser nicht eher als bis er Zahlung zu fordern berechtigt ist, zu präsentiren; und nur vom Inhaber hängt es ab [8]), ob er früher blos zur Annahme präsentiren will; wo jedoch der Inhaber nur als reiner Mandatar eines Andern die Präsentation besorgt, ist er schuldig, dem Auftrage gemäß sogleich die Präsentation zu bewirken [9]), während den Inhaber des Wechsels,

---

3) Dupuis de la Serra. Chap. VI, welcher überall die Rücksicht hervorhebt, daß der Wechselvertrag zum Vortheil des Trassanten und Inhabers geschlossen werde. Jacobsen engl. W. R. S. 101. Pardessus cours. I. p. 380. Pothier p. 79. Daniels S. 201.

4) Weimar. W. O. §. 51. s. aber Hagemann Archiv. I. Bd. nr. 3. Bender I. S. 363. Bei einer Handelsgesellschaft ist der Firmaführer als berechtigt zu betrachten; stellt sich sonst jemand als bevollmächtigt dar, so muß der Inhaber die Nachweisung der Vollmacht verlangen. Ungarische W. O. §. 59. Wildner Comm. S. 128.

5) Martens Handelsr. §. 84. Treitschke Encykl. II. S. 94.

6) Brouwer de literar. camb. acceptat. p. 13—26. Hamb. Archiv. II. S. 257. Ueber die legislative Nothwendigkeit, eine Frist gesetzlich für die Realisirung zu bestimmen: Locré legislat. 18. p. 56, und van Asser in der Zeitschr. für ausl. Rechtsw. IX. S. 65. Persil p. 273. Nouguier I. p. 361. Wildner Comm. I. S. 117.

7) S. oben §. 338. not. 10. Wichtig ist, daß nach dem Gesetz vom 19ten März 1817 in Frankreich durch Zusatz zum Art. 160. des Code bestimmt wurde, daß das französ. Gesetz wegen den Fristen auch anwendbar sei auf Wechsel, die in Frankreich ausgestellt, aber im Ausland zahlbar seyn sollten. Gründe in Nouguier I. p. 364.

7a) In England und Amerika fordert man, daß auch zu gehörigen Stunden (af a reasonable time) präsentirt werde. Bayley p. 211.

8) Bender I. S. 362.

9) Treitschke Encykl. II. S. 89. In England gilt überhaupt in Bezug auf jede Präsentation die Regel, daß der Inhaber binnen reasonable time präsentire. Die Jury entscheidet die factische Frage. Smith Comp. p. 140, und Foelix revue l. c. p. 435. Weitläufig darüber Bayley on bills (in der amerikan. Ausg. mit Noten) p. 222.

der ihm eigenthümlich gehört, kein Vorwurf verspäteter Präsentation trifft, wenn er nur vor dem Verfalltage präsentirt [10]). Bei Zeitsichtwechseln [11]) muß die Präsentation zur Annahme der zur Zahlung vorausgehen, damit der Verfalltag bestimmt wird. Selbst der Umstand, daß der Wechsel schon an dem Wohnorte des Trassaten, wo gezahlt werden soll, sich befindet, bewirkt nicht die Pflicht, daß gemeinrechtlich [12]) der Inhaber den Wechsel sogleich präsentiren soll, und ihn nicht weiter umsetzen darf [13]). Die Präsentation geschieht an den Trassaten [14]) auch bei dem domicilirten Wechsel [15]). Sind mehrere Trassaten gemeinschaftlich als solche bezeichnet [16]), so muß die Präsentation an jeden derselben geschehen. Gefordert kann sie werden von dem Wechselinhaber, oder jedem, den er dazu beauftragt [17]).

§. 340. [§. 241.] Acceptation.

Da der Trassant die Garantie ausspricht, daß der Trassat die wechselmäßige Einlösung des Wechsels zur Verfallzeit übernehmen werde, und nur bedingt selbst zu haften verspricht, wenn der Trassat nicht bezahlt, so bedarf es für den Inhaber einer Erklärung des Trassaten [1]), daß er als Selbstschuldner die Einlösung des Wechsels übernehme [2]); dies wird durch die Acceptation bewirkt [3]), welche häufig erst die Solidität des Wechselgeschäfts verstärkt [4]), und auf jeden Fall erst dem Wechselinhaber die Wechselklage gegen den Ac-

10) Cropp Gutachten S. 36. Treitschke II. S. 90.
11) Z. B. wenn es heißt: 8 Tage nach Sicht.
12) Vincens II. p. 247. Mongalvy et Germain I. p. 258. Schulin Bemerk. S. 29.
13) Anders ist dies in Partic. R. Leipziger W. O. §. 4. Augsburger W. O. Cap. III. Wagner Handbuch. II. S. 188.
14) Ueber den Fall, wenn d. Trassat nicht zu finden ist: Treitschke II. S. 87.
15) S. zwar Pöhls S. 328, aber richtiger Treitschke II. S. 79. Ungarische W. O. §. 59.
16) Z. B. durch das Wörtchen: und. Ungar. W. O. §. 62.
17) Die Vorzeigung des Wechsels (auch nur eines Exemplars) genügt. Ungar. W. O. §. 58. Wildner S. 127.
1) Einert Wechselrecht S. 150.
2) Ueber die Geschichte, wie dies durch die Verhältnisse der Messen entstand, s. Fremery études p. 105.
3) Stryk de acceptat. lit. camb. in diss. Halens. vol. II. nr. 18. Riccius exerc. X. Gries de acceptat. liter. camb. Jenae, 1800; deutsch übers. von Zentsch. Quedlinburg, 1802. Brouwer de liter. camb. acceptat. Groning. 1804. Bender I. S. 379. Daniels S. 228. Pöhls S. 220. Treitschke Encykl. I. S. 7. Barth in dem civilist. Promtuarium. I. Heft. S. 83. Kent Comment. III. p. 82. Chitty on bills p. 307.
4) Einert S. 183.

ceptanten giebt [5]). I. Der Acceptationsvertrag hat zwar große Aehnlichkeit mit dem Mandat [6]), in so ferne der Trassat den Auftrag des Trassanten zu übernehmen sich verpflichtet; allein dadurch wird das bei der Acceptation begründete Rechtsverhältniß nicht genügend erklärt [7]), und irrige Folgerungen würden begünstigt. Auch erklärt die Analogie von Bürgschaft [8]), oder constitutum debiti alieni [9]), nicht das Verhältniß. Es ist ein eigenthümlicher deutscher Vertrag, der zunächst mit dem Wechselinhaber geschlossen wird, und diesem Rechte gewährt, obwohl auch die anderen Wechselinteressenten dabei betheiligt sind [10]). Er ist wesentlich [11]), in so ferne ohne die Acceptation der Inhaber den Wechsel nicht nach der Erklärung des Trassanten von dem Trassaten bezahlt erhalten könnte [12]), aber der Vertrag kömmt zu dem von dem Trassanten mit dem Remittenten geschlossenen Vertrage hinzu, und ist regelmäßig die Folge eines von dem Trassanten mit dem Trassaten eingeleiteten Rechtsverhältnisses [13]); der Trassat tritt dabei nicht an die Stelle des Trassanten [14]), und der letzte wird durch die Acceptation von seinen gegen den Remittenten übernommenen Verpflichtungen nicht frei [15]). Durch die Acceptation verpflichtet sich der Trassat, den Wechsel zur Verfallzeit nach den im

---

5) Preuß. L. R. §. 983. Code art. 983. Hamburg. Material. §. 49. Kapf Rechtsspr. S. 493. Sonnleithner S. 295. Leuchs S. 110. Pardessus Cours II. p. 415. Vincens p. 243. Scherer Rechtsfälle S. 295. 312. Thomson treatise p. 355. Smith Comp. p. 132. Cesarini diritto commerc. IV. p. 144.

6) Das niederländ. Handelsgesetzb. von 1826 legte Mandatsvertrag zum Grunde. Das neue Gesetzbuch von 1837 Art. 140. behält ihn bei, und schon die Definition von Wechsel in Art. 100. enthält den Grundsatz des Mandats; auch folgt das portugies. H. G. Art. 332. dem niederländ. von 1826. Analogie des Mandats nehmen auch an: Schulin S. 2—4. Daniels S. 162. 165. Persil pag. 138. Nouguier I. pag. 215. Marré Corso p. 82.

7) Treitschke Encykl. I. S. 7.

8) Wagner I. S. 208. s. aber Sonnleithner §. 412. s. jedoch Einert Wechselrecht S. 150.

9) Wagner II. S. 208. s. aber andere Meinung in Sonnleithner Lehrbuch §. 412. Baldasseroni leggi I. p. 24.

10) Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 247. Gründler Polemik II. S. 260.

11) Wagner Handbuch. I. S. 204. s. aber andere Meinung in Heineccius Cap. III. pag. 17. Frank instit. I. Sect. I. Tit. 4. §. 22. Zimmerl Anleit. §. 12. s. noch Pothier traité p. 70.

12) Treitschke I. S. 8. Vergl. mit Heise und Cropp Abhandl. II. S. 19.

13) Wenn entweder der Trassat die Provision vom Trassanten erhielt, oder die Bitte des Letztern erfüllt, einen Wechsel zu acceptiren und ihm zu creditiren.

14) Bender I. S. 227.

15) Dies erklärt schon die Rota Genuens. Stracha p. 6. qu. 4. nr. 7. Dies wird wichtig, wenn der Acceptant fallirt. Dupuis de la Serra Chap. XI. s. aber Scaccia de Comm. §. 2. Gloss. 6. nr. 345.

Wechsel angegebenen Bestimmungen als Selbstschuldner nach Wechselrecht zu bezahlen [16]). II. Es hängt ganz von dem Trassaten ab, ob er den neuen Vertrag eingehen, daher acceptiren will [17]); und wenn auch der Trassat, in so ferne er Schuldner des Trassanten ist, durch grundloses Verweigern der Acceptation entschädigungspflichtig werden kann [18]), so giebt dies doch dem Inhaber kein Recht gegen den Trassaten; selbst im Falle eines vorhergegangenen Versprechens zu acceptiren wird der Trassat nur demjenigen verhaftet, dem er das Versprechen gab [19]), haftet aber aus dem vorher gegebenen Versprechen auf keinen Fall wechselrechtlich [20]); allein wenn er auf eine bestimmte Summe zu haften versprach, und dem Trassanten aus der Nichterfüllung Nachtheil zugeht, so ist der Versprechende zur Entschädigung verpflichtet [21]). Gab der Trassat dem Wechselinhaber selbst voraus das Versprechen, einen bestimmten bereits ausgestellten Wechsel, welchen zur Zeit des Versprechens derjenige, welchem das Versprechen gegeben wurde, schon in Händen hatte, zu acceptiren, so kann dem Inhaber das Recht, wechselrechtlich gegen den Acceptanten zu klagen, nur dann zugesprochen werden [22]), wenn das Landesrecht nicht ausdrücklich fordert, daß die Acceptation auf dem Wechsel selbst geschehen seyn muß [23]). Die auf den Grund einer schriftlichen Anfrage, ob der Trassat einen ihm genau bezeichneten Wechsel acceptiren wolle, gegebene Erklärung desselben, daß er hiemit diesen Wechsel acceptire, genügt [24]). Einen Grund der Verweigerung

---

16) Einert Wechselr. S. 180. Nouguier I. p. 242. Wildner Comm. I. S. 170.
17) Treitschke §. 260, und in seiner Encykl. I. S. 46. u. 52. Bender I. S. 426. Pöhls S. 224.
18) Merlin repert. vol. XVI. pag. 652. Marré Corso p. 82. Nouguier pag. 214. Das niederländ. Handelsg. von 1837 Art. 113. verpflichtet den Trassaten, der die Provision hat, zu acceptiren, widrigenfalls er dem Trassanten entschädigungspflichtig seyn soll. Gründe in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissensch. IX. S. 65.
19) Scherer I. S. 58. Jacobsen S. 37. Sonnleithner S. 296. Preußisches Landr. §. 984. Pardessus II. p. 424. Bender I. S. 432. Cropp Gutachten S. 72. Annalen der bad. Gerichtshöfe 1834 S. 280.
20) Kessel thes. sel. p. 202. Hamb. Mater. §. 54—58. Gottschalk disc. vol. III. nr. 27; auch in England Thomson p. 597.
21) Brouwer de lit. camb. accept. pag. 57. Eichhorn S. 373. Nach d. niederl. Gesetzb. Art. 114. gilt das Versprechen, einen Wechsel zu acceptiren, nicht als Acceptation, aber verpflichtet zur Entschädigung.
22) Pardessus cours II. pag. 424. Jacobsen engl. W. R. S. 30. s. aber Favard repert. III. p. 272. Merlin repert. vol. XVI. p. 654—660. Persil p. 152.
23) Treitschke Encykl. I. S. 90. Das ungar. Gesetz §. 70. fordert die Acceptation auf dem Wechsel oder dessen Copie. Wildner S. 150.
24) Dies erkennt man auch in Frankreich. Pardessus Cours I. pag. 367.

der Acceptation braucht der Trassat nicht anzugeben [25]). Erfährt der Trassat, daß der Trassant in der Zwischenzeit fallirte, so ist zwar sein Accept verbindlich, aber er kann nicht wegen der Wechselzahlung von dem Trassanten Vergütung verlangen [26]). III. Die Annahme geschieht mit irgend einem Ausdrucke, welcher vernünftigerweise nicht wohl eine andere Auslegung als die Absicht des Trassaten, zu acceptiren, annehmen läßt [26a]). Sie geschieht schriftlich [27]) auf dem Wechsel selbst [28]), mit Beifügung des Datums [29]) bei Sichtwechseln, und zwar auf dem präsentirten Exemplare [30]) ausdrücklich. Eine stillschweigende Acceptation kann nur genügen [31]), wo das Landesgesetz [32]) oder die Ortsgewohnheit diese Art gestattet. VI. Darüber, wann die Acceptation gefordert werden muß, entscheidet der Wille des Inhabers, der nur sorgen muß, daß er die Verfallzeit, oder die in einigen Gesetzen für Sichtwechsel gesetzte Frist nicht versäumt. Der Trassat ist zwar nach einigen Landesgesetzen [33]) nicht schuldig, sich vor einer bestimmten Zeit über die Acceptation zu erklären; allein

---

Vincens I. p. 260. Nouguier I. p. 227—229. In England und Amerika wird ein in Bezug auf einen bestimmten Wechsel gegebenes schriftliches Versprechen für genügend erkannt. Chitty on bills (mit Anmerk. d. amerikan. Herausgebers) p. 317. Kent Comm. III. p. 85. Nur einige amerikan. Staaten fordern schriftl. Accept auf dem Wechsel.

25) Treitschke Encykl. I. S. 110. s. dort Ausnahmen.

26) Heise und Cropp Abh. II. S. 398. Treitschke I. S. 56.

26a) Ungar. Wechselordn. §. 70. Cropp Gutachten S. 33. Treitschke I. S. 74. Persil p. 146. s. auch von England Thomson p. 367. Smith Comp. p. 133; ebenso in Amerika Kent Comm. III. pag. 83. Chitty on bills p. 317. Auch in Frankreich erkennt man, daß die Formel: Je payerai, je ferai honneur dem Worte: accepté gleich steht. Nouguier I. p. 229.

27) Ueber mündliche Annahme, für welche zwar der Reichsschluß von 1671 zu sprechen scheint: Treitschke I. S. 90. Bender I. S. 387. Barth in dem Promtuar. I. S. 96.

28) Weissegger II. S. 129. Bender I. S. 383. Merlin repert. VII. p. 408. Archiv für Civil- und Criminalrecht der preußischen Rheinprov. I. S. 114. Brouwer diss. p. 45. s. jedoch oben Note 24.

29) Favard repert. III. p. 273. Treitschke Encykl. I. S. 81. Ueber Wichtigkeit des Datums Persil p. 156—58. Ungar. W. O. §. 71. Wildner Comm. I. S. 153.

30) Weimar. Wechselordn. §. 76. Schulin Bemerk. zur Frankfurter Wechselordn. S. 1.

31) Wagner II. S. 241. Bender S. 408. Treitschke Encykl. I. S. 91. Cesarini IV. p. 139.

32) z. B. durch Behalten des Wechsels über Nacht. Hamb. Wechselordnung Art. 7. Bremer W. O. Art. 25. Preuß. Landr. §. 993. Archiv für Handelsr. II. S. 154. Jacobsen S. 36. Der neue Brem. Entw. §. 35. behält dies bei, weil man es in der Erfahrung für zweckmäßig erkannte.

33) Leipziger Wechselordn. §. 7. Augsburger Wechselordn. von 1716. Cap. I. §. 8.; von 1778. Cap. III. §. 1.

diese ohnehin dem Wechselcredit nachtheilige [34]) Vorschrift ist nicht gemeinrechtlich [35]); der Trassat soll sich sogleich bei der Präsentation erklären [36]); eine Pflicht, dies binnen einer bestimmten Frist zu thun, besteht jedoch gemeinrechtlich nicht [37]), da es von dem freien Willen des Trassaten abhängt, ob er den Vertrag eingehen will; selbst wenn das Landesgesetz eine Frist vorschreibt [38]), so kann die Unterlassung der Erklärung des Trassaten doch nicht als eine Acceptation gelten, woraus wechselrechtlich geklagt werden kann [39]). Der Trassat ist dem Inhaber, wenn er den Wechsel nicht zurückgiebt, entschädigungspflichtig. Acceptirt kann gültig auch noch nach dem Verfalltage werden [40]), und ebenso, wenn der Trassat schon einmal die Annahme verweigerte [41]). V. Da der Acceptationsvertrag durch die Erklärung des Trassaten, insbesondere durch sein schriftliches Accept geschlossen ist, so kann er die Acceptationserklärung nicht wieder ausstreichen [42]), oder sonst vernichten, sobald er den Wechsel acceptirt dem Inhaber eingehändigt hat [43]). Hat der Trassat die Prima, welche ihm der Trassant zusendete, acceptirt, so kann er ebenfalls, so lange er sie noch in Händen hat, das Accept ausstreichen [44]).

---

34) Einert Wechselrecht S. 184.
35) S. das königl. sächs. Gesetz vom 18. Juli 1840 §. 5.
36) S. noch Treitschke Wechselencykl. I. S. 112; vergl. mit Nouguier pag. 244. In England und Amerika nimmt man an, daß der Trassat binnen 24 Stunden sich erklären muß. Chitty on bills (amerikanische Ausg.) pag. 306. 310.
37) Locré legislation XVIII. p. 52. Treitschke I. S. 111. Viel in Nouguier I. p. 244—46.
38) Z. B. im Code de Comm. Art. 125. binnen 24 Stunden, ebenso im niederländ. Gesetzb. Art. 125.
39) Persil des lettres de change p. 170.
40) Scherer III. S. 166. Augsburger Wechselordn. VIII. 1. s. aber Schulin S. 4.
41) Cesarini IV. p. 161.
42) Scherer I. S. 5—27. Mann S. 506. Brouwer p. 58. Schulin Bemerk. S. 6, und derselbe in den niederländ. Wechselgesetzen S. 74. Bender I. S. 440. Pothier pag. 25. Kessel theses pag. 203. Vincens II. p. 257. Portugies. Gesetzbuch Art. 340.
43) Treitschke Encykl. I. S. 35. Pardessus des lettres de change nr. 156. Nouguier I. pag. 253—60. In England und Amerika ist es anerkannt, daß, so lange der Wechsel nicht zurückgegeben ist, die Ausstreichung geschehen kann. Chitty on bills p. 337. Kent Comm. III. p. 85. Nach dem neuen Entwurf der Brem. Wechselordn. §. 45. bindet die geschehene Acceptation, auch wenn sie wieder durchstrichen wäre.
44) Nouguier I. p. 252. Das niederländ. Gesetzb. Art. 119. giebt kein Recht auszustreichen, auch wenn der Wechsel noch nicht zurückgegeben war.

§. 341. [§. 242.] Rechtsverhältniß.

Durch die Acceptation verpflichtet sich der Acceptant 1) zunächst dem Präsentanten [1]), und wenn dieser nur Procuraträger war, dem Wechseleigenthümer, nie aber dem Trassanten [2]), als solchem, den vom Dritten ausgestellten Wechsel als Hauptschuldner zu bezahlen [3]). Die Acceptation verpflichtet 2) den Trassaten unbedingt, und ohne ihm Einreden, wodurch er der Zahlung sich entziehen könnte, zu gestatten, zur Zahlung [4]). Von der Verpflichtung, welche der Acceptant übernahm, kann ihn weder die Zustimmung des Trassanten [5]), noch das in der Zwischenzeit eingetretene Falliment desselben [6]), noch der Umstand befreien, daß vor der Acceptation bereits der Trassant fallirte [7]). Anerkannt wird jedoch, daß der Beweis des Betrugs, durch welchen die Acceptation bewirkt wurde, ein Grund der Restitution gegen die Acceptation ist [8]). 3) In Bezug auf das Contremandiren [9]), d. h. die Erklärung des Trassanten oder eines Indossanten [10]), wodurch er den Trassaten auffordert, den Wechsel nicht zu acceptiren, wird sich zwar der Trassat schon im eigenen Interesse aufgefordert fühlen, nicht zu acceptiren, und da er keinen Grund der Weigerung der Acceptation anzugeben braucht, hat dies keine Schwierigkeiten [11]); allein

1) Treitschke §. 86. 87. Preuß. Landr. §. 997. Grolmann de cession. liter. camb. Cap. 4. §. 14. Badisch. Handelsr. Art. 121. Weimar. W. O. Art. 74. Leipziger W. O. Art. 13. Augsburg. W. O. Cap. 3. §. 22. Weissegger II. S. 135. Vincens p. 252—265. Persil p. 143.

2) Daß einige Wechselordnungen, z. B. ungar. W. O. §. 80. bei Tratte auf eigne Ordre eine andere Ansicht haben, ist oben bemerkt.

3) Wagner I. S. 196.

4) Nach der Regel: Chi accetta, paghi; s. schon Reichsschluß von 1671. Bender I. S. 438. Pöhls S. 271.

5) Nouguier I. p. 247.

6) Vincens exposition l. c. p. 251; der jedoch bezeugt, daß auch abweichende Gewohnheiten vorkamen.

7) Nach den älteren Ansichten berücksichtigt man diesen Umstand zum besten des Acceptanten. Casaregis discurs. pag. 200. Der Code de Comm. art. 121. und d. niederl. Code art. 119. erklären aber, daß dieser Umstand nicht befreie. Nouguier p. 248.

8) Nouguier pag. 250. (schon nach altem Rechte, s. Casaregis disc. 143. nr. 16.). Der niederländ. Code 119. giebt dem Trassaten Restitution, wenn der Inhaber betrügerische Mittel, um Acceptation zu erlangen, brauchte.

9) Wagner Handb. II. S. 208. 233. Scherer I. S. 486. Bender I. S. 317. Pöhls S. 223. Es ist Vorsicht wegen Anwendung von Analogien anderer Verträge nothwendig. Kessel thes. p. 208. Maurenbrecher II. S. 527.

10) Treitschke Encykl. I. S. 300. Nach Chitty on bills p. 336. kann Contreordre von der Zahlung befreien, ausgenommen im Falle des Verlusts des Wechsels.

11) Zuviel röm. Analogie wendet an Heise und Cropp Abhandl. II. S. 392.

sobald er durch Acceptation in ein wechselrechtliches Verhältniß zum Inhaber getreten ist, kann er von seiner Zahlungspflicht, die er durch die Acceptation freiwillig übernahm, durch eine Contreordre nicht befreit werden [12]). Hat er dennoch acceptirt, ungeachtet er die Contreordre des Trassanten hatte, so wird er von diesem, im Falle der Wechselzahlung, keine Vergütung fordern können [13]). 4) Wenn Bedingungen der Acceptation beigefügt werden, so haben Landesgesetze [14]) die Regel aufgestellt, daß diese Bedingungen dann als nicht beigefügt anzusehen seyen, während nach anderen Gesetzen [15]) die bedingte Annahme nichtig seyn soll [16]). Bestimmungen dieser Art sind Folgen irriger Analogien und nachtheilig dem Wechselcredit [17]); am richtigsten entscheidet die auch im gemeinen Rechte geltende Regel, daß der Inhaber nicht gezwungen werden darf [18]), mit einer bedingten Annahme sich zu begnügen, daß es ihm aber zu überlassen ist, ob er sie doch annehmen will; oft kann dann im Falle der Annahme die Sicherheit fordern, Protest zu erheben [19]). Auch eine solche von dem Inhaber angenommene Acceptation bindet dann den Acceptanten, der Inhaber aber setzt sich der Gefahr aus, seinen Regreß zu verlieren, ausgenommen wenn schon im Wechsel selbst die Bedingung

---

s. richtiger Treitschke II. S. 292; verglichen mit Wagner Handbuch. III. S. 341.

12) Hamburg. Wechselordn. §. 35. Weimar. Wechselordn. §. 74. Preußisches Landr. §. 962. Baldasseroni leggi e costumi III. p. 83. Treitschke §. 275. s. Daniels S. 253. 367, über den 44sten Art. der Frankfurter W. O. Schulin Bemerk. S. 42. Heise und Cropp S. 395.

13) Hier schützt den Trassanten sein rechtzeitig dem Trassaten zugekommenes Verbot. Heise I. S. 399.

14) Frankfurt. Wechselordn. Art. 12. Bremer Wechselordn. §. 17. Gothaische Wechselordn. §. 3. Leipziger W. O. §. 8, auch in Würtemberg, Weishaar III. S. 245. s. noch neue dänische Wechselordn. §. 25. Schulin Bemerk. S. 3.

15) Portugies. Handelsg. Art. 341.

16) Der Code de Comm. art. 124. ist undeutlich, er sagt: l'acceptation ne peut être conditionelle; s. Pardessus Cours II pag. 443. Daniels S. 237. Persil pag. 164. Nouguier I. pag. 233. und Einert S. 171. Das niederländ. Handelsges. von 1837 Art. 120 fordert, daß bei bedingter Annahme Protest erhoben werde und bei theilweiser Acceptation der Inhaber sie annehmen muß, und wegen des Rests Protest erhebt.

17) Einert Wechselrecht S. 157. s. jedoch auch Einert in den Noten zum sächs. Entw. S. 27.

18) Treitschke Encykl. I. S. 96. Cropp Gutachten S. 50. Smith Comp. p. 134; richtige Ansicht in der ungar. W. O. §. 85. Diese gilt auch in England, Chitty on bills p. 329—32.

19) Altenburgische Wechselordn. Cap. II. §. 4. Mann Bemerkungen zum französ. Handelsrecht S. 510. Brauer Erläut. IV. S. 478. Pardessus II. pag. 436. Breuning de protestat. contra acceptat. conditional. Lips. 1764. Wagner III. S. 48. in not.

angedeutet ist [20]). Acceptirt der Trassat mit Beifügung eines anderen Domicils für die Zahlung, so kann der Inhaber auch dies annehmen, muß es aber nicht [21]). 5) Auch bei der theilweisen Acceptation muß man gemeinrechtlich es dem Inhaber, welcher nach der Verpflichtung des Trassanten das Recht hat, die vollständige Acceptation zu fordern, überlassen [22]), ob er sich damit begnügen will oder nicht [23]); thut er es nicht, so trifft ihn kein Vorwurf, begnügt er sich, so muß er wegen des nicht acceptirten Theils Protest erheben [24]). Nur die Rücksicht auf das Interesse der Vormänner hat in den Particularrechten [25]) den Satz erzeugt, daß der Inhaber die theilweise Zahlung annehmen muß, und wegen des nicht acceptirten Theils Protest erhebt [26]). Die Erklärung des Trassaten, daß er acceptire mit der Formel: pour payer à moi même, enthält den Ausspruch, daß der Trassat compensiren wolle [27]); da dadurch der Zweck des Wechsels vereitelt würde, so kann man den Inhaber nicht nöthigen, sich mit einem solchen Accept zu begnügen [28]).

§. 342. [§. 243.] Verfalltag.

Der Verfalltag [1]) bestimmt den Gränzpunkt, bis zu welchem der Aussteller die Gefahr des Wechsels trägt, und ist die Zeit, in welcher der Inhaber des Wechsels die Zahlung zu fordern berechtigt ist. Die Ver-

---

20) S. darüber Wildner Comment. I. S. 180.

21) In England und Amerika ist eine solche Erklärung häufig, und der Präsentant nimmt sie an. Chitty on bills p. 331. Simon und Strampf Rechtssprüche von Preußen. VII. S. 20. Einert Wechselrecht S. 167. Treitschke in Richters Jahrb. S. 530.

22) Cropp Gutachten S. 51. 121. Treitschke I. S. 90. s. aber Wagner Handbuch. III. S. 245.

23) Preuß. Landr. §. 1011. Würtemberg. W. O. Cap. 4. §. 16. Augsburg. W. O. Cap. III. §. 17. Nürnberg. W. O. Cap. II. §. 4. Code art. 124. Breuning in Beseke thes. p. 596. s. noch von England Thomson pag. 375—380. Die Ungar. W. O. §. 86. verpflichtet auch den Inhaber nicht, sich zu begnügen.

24) Weishaar III. S. 245.

25) Z. B. im Code de Comm. art. 124. Persil pag. 165. Nouguier I. pag. 344; deutlicher im niederländ. Handelsgesetzb. von 1837 Art. 121; portugies. H. G. Art. 341.

26) Diese Vorschrift setzt oft den Inhaber sehr in Verlegenheit. — In England hängt es rein von dem Inhaber ab, ob er einen Theil annehmen will. Chitty on bills of exchange p. 332.

27) Einert Wechselr. S. 176.

28) Nouguier p. 233—40.

1) Dondorf de termino peremt. solut. Lips. 1710. Archiv für Handelsrecht. II. S. 271. Preußisches Landrecht §. 847. Daniels S. 243. 259. Pöhls S. 374. Treitschke Encyklopädie. II. S. 528. Cesarini diritto V, pag. 1.

fallzeit [2]) muß aus dem Wechsel wenigstens mittelbar ersichtlich seyn [3]). Meß-Wechsel werden fällig am Tage, der nach usance des Orts für Zahlungen auf Messen bestimmt ist [4]). Dato-Wechsel (oder Wechsel mit Bestimmung einer Zeit nach Sicht) werden es am letzten Tage der aus der Präsentation oder dem Wechsel zu berechnenden Zeit [5]); Sicht-Wechsel [6]) werden sogleich [7]) zahlbar, sobald sie vorgezeigt werden. Ein Wechsel, der auf Retour von der Messe lautet [8]), ist als Sichtwechsel zu behandeln, jedoch zur Acceptation nicht eher zu präsentiren, bis die letzte Post, welche das Ende der Messe anzeigt, an dem Orte, wo der Wechsel bezahlt werden soll, angelangt ist [9]). Wenn gar keine Zeit angegeben ist, so ist Uso-Wechsel zu vermuthen [10]), und zwar wird der Termin des Uso von Präsentation zur Sicht an gerechnet [11]). Sehr häufig finden sich in den Particularrechten, gemeinrechtlich jedoch nicht begründete [12]) und nicht Begünstigung verdienende [13]) Respect- oder Discretionstage, nämlich gewisse Tage, vor deren Ablauf der Trassat nicht belangt werden

2) Man kann, genau genommen, Zahlungszeit von Verfallzeit unterscheiden. Wagner Handbuch. I. S. 117.

3) Fehlt es an der Bezeichnung der Verfallzeit, so würde gemeinrechtlich die l. 14. D. de reg Jur. entscheiden. Nach den Handelsgewohnheiten mancher Orte (s. auch darüber Einert zu dem sächs. Entw. S. 11. in not.) wird der Wechsel dann als Usowechsel angesehen.

4) Darüber ist große Verschiedenheit an den einzelnen Plätzen. Ungarische Wechselordn. §. 87. Wildner Comm. I. S. 194. Von Sachsen, Gesetz vom 18. Jul. 1840 §. 2. Preuß. Landr. §. 862—867. Bender I. S. 497. Viel im sächs. Entw. II. §. 21—24. Niederländ. Gesetzb. Art. 153.

5) Ungar. W. O. §. 91. Wildner S. 187.

6) Landesgesetze schreiben oft erst eine besondere Zeit vor, z. B. 24 Stunden nach Vorzeigung. Preuß. Landr. §. 849. Hannöv. W. O. §. 25. Der Brem. Entwurf §. 51. läßt 3 Stunden nach Präsentation zahlen.

7) Preuß. Landr. §. 852. Code de Comm. 131. 133. Persil pag. 186. Weimar. W. O. §. 30. Niederländ. W. O. §. 150. Ungarische Wechselordn. §. 90.

8) Augsburg. Gesetz von 1785 in Huber S. 291.

9) Von Präcisewechseln Wagner II. S. 85; vom medio des Monats (nämlich am 15ten zu bezahlen). Treitschke §. 149. Ungarische Wechselordnung §. 93.

10) Treitschke Encyklopädie. II. S. 568.

11) Ungar. W. O. §. 96. Wildner S. 193.

12) S. daher Bender I. S. 512.

13) Daher heben neue Gesetze diese Tage, wo sie bestanden, auf. Code de Comm. 135. Locré legislation vol. 18. p. 73, und badisch. Handelsr. S. 135. Weimar. W. O. §. 82; schon frühere Gesetze in Scherer II. S. 580. beschränkt in Hannover §. 27. Das englische Recht kennt solche Tage. Thomson p. 405. Auch die ungar. W. O. §. 98. hebt sie auf. Ueber die Gründe gut Wildner S. 196. Nur nach dem Entw. der Brem. W. O. §. 66. sind Respecttage gestattet, weil, wie die Motive S. 9. sagen, die Majorität der Kaufleute sie wegen der Kassirtage für nothwendig hielt, bei Sichtwechseln sind sie nicht zugelassen.

kann, und der Protest nicht erhoben werden muß [14]). Solche Respecttage sind entweder zum Besten des Präsentanten, oder zum Besten des Acceptanten eingeführt [15]). Ursprünglich waren wohl die Tage zum Besten der Präsentanten auf großen Handelsplätzen, insbesondere in Seestädten eingeführt [16]), und zwar aus Rücksicht auf die oft durch höhere Gewalt vorkommende Verspätung des Eintreffens des Wechsels oder andere Hindernisse des Inhabers rechtzeitig zu präsentiren. In der Folge aber wurden sie häufig auch zu Gunsten des Trassaten eingeführt [17]). Wo Respecttage blos zu Gunsten des Acceptanten eingeführt sind, hängt es von ihm ab, bis zum Verlaufe dieser Tage mit der Zahlung zu warten, während bei Respecttagen zum Besten des Präsentanten der letzte die Präsentation bis zum Ende dieser Tage hinausschieben darf, ohne daß ihm ein Vorwurf wegen Zögerung gemacht werden kann [18]). Der Präsentant kann aber, wenn er will, die Zahlung schon am Verfalltag fordern, und wegen Nichtzahlung Protest leviren [19]). Häufig sind diese Tage zum gemeinschaftlichen Besten eingeführt [20]), und im Zweifel, wenn ein Gesetz sich nicht näher erklärt, ist anzunehmen, daß die Respecttage zu Gunsten beider eingeführt seyen [21]), und in diesem Falle kann keiner der Contrahenten genöthigt werden, vor Ablauf dieser Tage seine Verbindlichkeiten zu erfüllen [22]), allein er kann auch früher denselben nachkommen. Auf jeden Fall ist der Trassat nicht schuldig [23]) den Ablauf der Respecttage abzuwarten; da, wo solche

14) Frank de induciis ad lit. cambial. solv. Halae, 1715. Riccius de induciis. Gott. 1781. Hoffmann de diebus arbitrar. Lips. 1829. Preuß. Landr. §. 1094. Martens §. 94. Treitschke §. 299. Bender I. S. 509. Pöhls S. 399.

15) Z. B. für Präsentanten in Braunschweig 3; dagegen zu Gunsten des Acceptanten in Würtemberg 3, in Nürnberg 6 Tage. Weissegger II. S. 140—147.

16) Siegel Einleit. in das Wechselrecht Cap. IV. §. 23. s. noch Glück und Geigers Rechtsfälle II. S. 155; über Ursprung dieser Tage gut Einert Wechselr. S. 377.

17) Verschieden von Respecttagen ist die Einrichtung mancher Plätze, z. B. Augsburg, daß in jeder Woche nur ein gewisser Tag der Zahltag ist. Ueber Gründe s. Einert S. 379.

18) Hamburg. Archiv. II. S. 257.

19) Scherer Handbuch. II. S. 577. Schulin Bemerkungen S. 22. Einert S. 381.

20) Wagner II. S. 100. s. noch Eichhorn S. 368.

21) Hamburg. W. O. Art. 16. 17. s. zwar Hoffmann p. 21, aber richtiger Cropp Gutachten S. 75; auch der Brem. Entw. §. 66. erklärt sie als für beide eingeführt.

22) Treitschke Encykl. II. S. 145.

23) Daniels S. 259.

Tage zum Besten des Inhabers laufen, muß daher der Letzte die Zahlung annehmen, wenn sie vor Ablauf der Respecttage der Trassat leisten will [24]). Wenn der Verfalltag ein Feiertag ist [25]), so kann weder der Trassat an dem Feiertage zur Erklärung über Annahme oder zur Zahlung, noch der Inhaber zur Vornahme der Präsentation genöthigt werden, und der darauf folgende Werktag ist dann der Verfalltag [26]).

§. 343. [§. 244.] Zahlung des Wechsels.

I. Die Zahlung des Wechsels kann nur am Verfalltage gefordert werden; will der Acceptant früher bezahlen, so kann dies nur auf seine Gefahr geschehen [1]), und selbst der Consens des Wechselinhabers hebt diese Gefahr nicht auf [2]), indem der im Wechsel bestimmte Verfalltag im Interesse aller Wechselinteressenten bestimmt ist, und daher eingehalten werden muß [3]). Auf jeden Fall ist Gefahr da, daß der Trassat in Bezug auf die Legitimation des Inhabers leicht sich irren kann [4]). Der Wechselinhaber kann nicht genöthigt werden, die Zahlung früher anzunehmen [5]). Wurde mit Unrecht vor dem Verfalltage bezahlt, so können aber deswegen der Inhaber oder seine Gläubiger nicht die Gültigkeit der Zahlung angreifen. II. Der Inhaber hat zur Zahlung wieder den Wechsel zu präsentiren [6]). Die Zahlung geschieht am Wohnorte des Trassaten, und bei domicilirten Wechseln an dem zur Zahlung angegebenen Orte [7]). III. Die ge-

---

24) Hoffmann p. 27. Dagegen Bender S. 522.
25) Cropp Gutachten S. 47—49. Treitschke II. S. 531.
26) Niederländ. Gesetzb. Art. 154. Ungar. W. O. §. 110; über das Verhältniß bei Juden, s. Wildner Comm. I. S. 225.
1) Gut Dupuis de la Serra. Chap. 12. Hamburg. W. O. §. 31. Augsburg. Cap. 4. §. 9. Frankf. W. O. §. 44. Code art. 144. Hannöv. W. O. §. 29. Vincens p. 267. Scherer Rechtsf. S. 205. Weissegger S. 105. Thomson treatise pag. 397—484. Bender I. S. 452. Nouguier I. p. 330.
2) Cropp Gutachten S. 87. Pöhls S. 381. Cesarini V. p. 83. Rittinghausen S. 74. Wagner Handb. III. S. 342. Persil p. 311.
3) Verschiedene Ansichten in Code de comm. art. 144. Niederländ. W. O. §. 158. Ueber Auslegung, s. Asser in den Anmerkungen zu seiner Ausgabe p. 68. Hamburg. W. O. §. 31. Augsb. W. O. IV. §. 9. Schulin Bemerk. S. 44. Bender I. S. 530.
4) Ueber die Gefahr, s. Wildner Comm. S. 226. Nach dem Handelsgebrauch wendet der Trassat die Gefahr ab, wenn er auf sich den Wechsel indossiren läßt. Entw. der Brem. Wechselordn. §. 72.
5) Dies sprechen aus: Niederländ. Gesetzb. Art. 159. Ungar. W. O. §. 111. Pardessus cours II. p. 475. Persil p. 240.
6) Bender I. S. 455. Ungar. W. O. §. 100.
7) Vincens expos. II. p. 369. Schulin Bemerk. S. 18.

hörig, insbesondere zur Verfallzeit geschehene Zahlung bewirkt, daß der Trassat als gültig seiner Verbindlichkeit entledigt erscheint [8]), und daher auch die von dem gutgläubigen Trassaten an einen, obgleich unfähigen oder unrechtmäßigen Wechselinhaber geleistete Zahlung als gültige Tilgungsart der Verbindlichkeit angesehen wird [9]). IV. Der Trassat hat zu prüfen, ob er an den gehörig Legitimirten bezahlt; allein es genügt [10]), wenn nur kein aus dem Wechsel oder der Reihe der Giro's ersichtlicher Mangel sich ergiebt, oder kein dem Trassaten bekannter Einspruch vorliegt, ohne daß dem Trassaten zugemuthet werden kann, die Aechtheit eines jeden Indossaments zu prüfen. Zeigt sich in der Reihe der Indossamente eine Lücke, so kann der Wechsel jenen Personen, welche ihn durch ein der Lücke nachfolgendes Indossament an sich brachten, nicht bezahlt werden [11]). V. Wenn der Trassat bezahlen will, aber noch Zweifel obwalten, an wen gültig bezahlt werden kann, so kann er, um jedem Vorwurf der mora zu entgehen, die Summe bei Gericht hinterlegen [12]), insbesondere auch wenn die Fähigkeit des Inhabers, das Geld auf rechtsbeständige Weise zu erheben, zweifelhaft ist; oft macht selbst die Sicherheit des Trassaten, wenn der Präsentant das Geld nicht abholt, dies Verfahren räthlich [13]). VI. Wenn Wechselduplicate vorhanden sind, so kann sicher nur demjenigen bezahlt werden, welcher das acceptirte Exemplar und zugleich dasjenige, worauf auch die ganze Reihe aller Giro's sich befindet, oder welcher alle Wechselexemplare vorzeigen kann [14]); fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so kann der Trassat

8) Code art. 145. wo es heißt: est présumé valablement liberé; ebenso in dem niederländ. Gesetzb. Art. 164. s. über den Sinn dieser Worte: Locré legislation vol. 18. pag. 68. Persil pag. 233. Nouguier I. p. 343. Interessanter Fall in Pothier contrat. p. 110. s. noch Favard repert. vol. III. p. 285.
9) Cropp Gutachten S. 90—93. Rittinghausen S. 74.
10) Wagner Handbuch. III. S. 360.
11) Ungar. W. O. §. 170. 171. Wildner Comm. I. S. 408.
12) Leipziger W. O. §. 11. Frankfurt. W. O. §. 40. Goebel de deposit. pec. in Beseke thes. p. 1934. Widow de depos. jud. deb. camb. Gott. 1795. Badisches H. R. §. 146. a. Weimar. W. O. §. 81. Weissegger II. S. 153. Cropp Gutachten S. 100. s. noch wichtige Bemerk. in Heise und Cropp I. S. 568. Ueber das Verfahren im Falle der Deponirung: ungar. W. O. §. 172. Wildner S. 420.
13) Dupuis de la Serra. Chap. XII. §. 10—12. Preuß. Landr. §. 890. Leipziger W. O. §. 16. Treitschke §. 167.
14) Geiger und Glück Rechtsfälle. II. S. 152. Preuß. Landr. §. 1103. Hamburg. W. O. §. 14. Treitschke §. 302. Zschinsky de cambiis multipl. p. 23—27. Weimar. W. O. §. 61. Bender I. S. 535. in not. Wagner Handbuch. III. S. 351. Treitschke Encyklopädie. I. Thl. S. 358. Persil p. 243.

nur zur Zahlung angehalten werden, wenn ihm Sicherheit geleistet wird, oder er kann die Summe bei Gericht deponiren. Hat er auf Vorzeigen eines Exemplars, das er nicht acceptirte, bezahlt, und das acceptirte nicht auch empfangen, so kann er von dem Inhaber des acceptirten Exemplars immer noch in Anspruch genommen werden, vorbehaltlich seines Recurses gegen denjenigen, dem ohne Grund bezahlt wurde. Hat er mehrere Exemplare acceptirt, so muß er an den Vorzeiger eines jeden solchen Exemplars zahlen [15]. VII. An den bloßen Depositar eines zur Verfügung des Inhabers des girirten Duplicats bereit liegenden Exemplars (z. B. wenn die Prima zum Accept eingesendet wurde) kann die Zahlung zur Verfallzeit nicht gültig geschehen [16], wenn der Depositar nicht zugleich die übrigen Wechselexemplare oder ein besonderes Mandat des zur Zahlungserhebung Berechtigten vorzeigen kann. VIII. Der Präsentant muß das Geld bei dem Trassaten abholen [17]. In Ansehung der Juden hat das Gesetz an manchen Orten verfügt, daß Juden, welche an Christen Wechsel zu zahlen haben, das Geld den Christen bringen sollen [18]. Bei der Auslieferung des Wechsels wird darauf selbst sogleich quittirt [19], und es kann auch die Quittung nicht verweigert werden [20]. Die Sicherheit des Trassaten fordert, daß er sich den Wechsel aushändigen lasse [21]. Wenn nicht der ganze Wechselbetrag bezahlt wird, so wird der Wechselbrief nicht herausgegeben [22]. Wenn der

---

15) Code art. 147. 148. Niederländ. Gesetzb. Art. 160—163. Asser Anmerkungen p. 68. s. noch ausführl. Bestimmungen in d. ungar. W. O. §. 120. Wildner S. 240.

16) Die Schrift: über Wechselduplicate S. 13; österreich. Hofdecret vom 21sten October 1794 in Zimmerl Samml. der Wechselges. II. S. 162. Schunken preuß. Handelsr. I. S. 266. Schulin Bemerk. S. 37—39. Bender I. S. 547. Treitschke I. S. 362.

17) Preuß. Landr. §. 873. Scherer Handbuch II. S. 641. Koenigken de praesent. lit. §. 34. Weissegger II. S. 97. Daniels S. 265. Ungar. W. O. §. 106. Wildner I. S. 199.

18) Z. B. in der Leipziger Wechselordn. §. 12. Mit Recht ist diese unwürdige Bestimmung im Gesetz vom 18. Juli 1840 §. 7. aufgehoben.

19) Einert, an is qui camb. trass. accept. in ipsa solut. reddit. camb. et apoch. exig. poss. Lips. 1801. Schiebe S. 104. Weimar. W. O. §. 99. Bender I. S. 537.

20) S. aber Biener process. comm. et sax. II. §. 258. Cropp S. 109. Nach ungar. W. O. §. 110. muß der Inhaber auf dem Wechsel quittiren, wenn es der Zahlende verlangt. s. noch niederländ. Gesetzb. 167.

21) Wagner III. S. 344.

22) Ueber Abschlagszahlung Cropp S. 121. Ueber den Fall, wenn der Trassat Gläubiger des Remittenten ist, Dupuis de la Serra. Chap. VIII. nr. 2—16. Nach niederl. W. O. §. 169. muß der Trassat, wenn er nicht ganz bezahlt, sich mit einer Anmerkung des Inhabers auf dem Wechsel

Trassat nur einen Theil der Wechselsumme zahlen will, so ist der Inhaber nicht schuldig, ihn anzunehmen, wenn nicht das Landesgesetz des Wohnorts des Trassaten ihn hiezu verpflichtet [23]. IX. Eine Compensation [24] braucht sich der Wechselinhaber nicht gefallen zu lassen, selbst da nicht, wenn der Trassat Gläubiger des Wechselinhabers ist [25]. X. Die Prolongation kann nur von demjenigen, der im eigenen Namen Zahlung fordert, und hiezu berechtigt ist, geschehen, und präjudicirt anderen Wechselinteressenten nicht, daher eine ohne ihren Willen geschehene Prolongation den Regreßanspruch, welcher sonst demjenigen, der auf seine Gefahr prolongirt, zustehen würde, gegen sie aufhebt [26]. Die Prolongation geschieht in der Regel auf dem Wechsel selbst, und zwar gewöhnlich mit Unterschrift des Wechselschuldners und des Inhabers, obwohl auch die erste genügt [27]. An dem Rechtsverhältnisse zwischen Inhaber und Trassaten wird nichts weiter geändert, als daß nun der Inhaber nicht früher Zahlung fordern kann, als bis der durch Prolongation bestimmte Verfalltag eintritt [28]. Der Inhaber verliert seine Wechselrechte gegen die Wechselschuldner nicht durch die Prolongation [29]. Wenn vor dem Verfalltag prolongirt ist, so wird die Prolongationsfrist von dem Verfalltag an gerechnet [30]. Ist keine Prolongationszeit angegeben, sondern blos Prolongation überhaupt ausgesprochen, so muß man annehmen, daß keine wirksame Prolongation vorhanden ist, indem dann keine Zahlungsfrist ersichtlich ist [31].

über die Zahlung, und mit Quittung begnügen, kann aber den Wechsel selbst nicht fordern.

23) Die ungar. W. O. §. 116. verpflichtet den Inhaber, die Hälfte anzunehmen (Gründe in Wildner S. 240.). Das niederländ. G. §. 168. verpflichtet ihn unbedingt.

24) Wagner Handb. III. S. 371. Weishaar Priv. III. S. 238.

25) Der Wechsel soll als Surrogat des baaren Geldes gelten. Richtig schließt d. ungar. W. O. §. 124. die Compensation aus (Gründe in Wildner I. S. 250.). Das niederländische Gesetzb. Art. 204. verweist auch die civilrechtlichen Erlöschungsarten. Nouguier I. p. 356. gestattet Compensation. Gut über die Frage: ob der Inhaber statt Zahlung eine Anweisung an einen Bankier annehmen muß? Chitty on bills p. 434.

26) Becher de liter. camb. prol. Rost. 1738. Kapf de prolong. cambii. Tub. 1777. Badisches H. R. 186. a—d. Weim. W. O. §. 96. Scherer II. S. 432. Weissegger II. S. 317; niederländ. Wechselordn. §. 98. Treitschke II. S. 270. Auch in England erkennt man, daß die Prolongation nur auf Gefahr des Inhabers geschieht. Viel Chitty l. c. p. 440.

27) Kapf diss. §. 2. Weissegger §. 280. Wagner II. S. 199. Bender II. S. 246.

28) Bender II. S. 248.

29) Weissegger II. S. 321.

30) Scherer II. S. 442. Treitschke §. 161. Bender II. S. 247.

31) Treitschke II. S. 273. Weishaar III. S. 341. Ist der Wechsel verjährt,

§. 344. [§. 245.] Wechselprotest.

Der Wechselaussteller und jeder Indossant knüpfen ihre Verpflichtung im Falle des gegen sie ergriffenen Regresses, zu haften, an die Bedingung [1]), daß der Inhaber die wechselrechtlichen Verpflichtungen erfüllte, und daß von Seite des Trassaten oder der vom Trassanten zur Zahlung des Wechsels bezeichneten Personen die Acceptation und Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit verweigert wurde. So oft nun der Trassat, oder einer der Wechselverbundenen, als solcher, den Wechsel gar nicht, oder nicht ganz oder gehörig acceptirt oder bezahlt, verlangt die Sicherheit des Präsentanten, und sein Verhältniß zu seinen Vormännern einen vollständigen und schnellen Beweis darüber, daß der Präsentant alle ihm obliegenden wechselrechtlichen Verpflichtungen erfüllt habe, daß dagegen von Seite der Wechselverbundenen gar nicht oder nicht gehörig geleistet worden sey. Dieser Beweis des Daseyns aller Bedingungen der Geltendmachung des Wechselregresses wird geliefert durch den Wechselprotest [2]), d. h. eine öffentliche Urkunde, die zum Beweise errichtet wird [3]), daß der Wechselverbundene ungeachtet der gehörigen Erfüllung der Wechselverpflichtungen von Seite des Präsentanten wechselrechtliche Verpflichtungen gar nicht oder nicht gehörig übernahm, oder die übernommenen gar nicht oder nicht gehörig erfüllte. I. Erhoben wird der Protest 1) an dem Wohnorte des Trassaten und bei domicilirten

---

so nützt die Prolongation nichts. s. zwar Püttmann Wechselr. §. 149. s. aber Weishaar §. 1422.

1) Einert Wechselrecht S. 249. 253. Nouguier p. 261.

2) Dupuy de la Serra. Chap. XIV. Uffenbach de protestat. in cambiis. in Beseke pag. 553. Riccius exerc. X. Lübek de protest. in camb. Regiom. 1741. Schubart de prot. in Beseke p. 861. Gmelin und Elsäßer gemeinnützige jurist. Beob. III. S. 215. Wakker de exactor. lit. camb. p. 22—55. Hufeland prim. lin. de protest. camb. Jen. 1799; deutsch übersetzt von Zimmerl. Wien, 1801. Sonnleithner S. 323. Leuchs S. 136. Hamb. Material. §. 125. Leipz. W. O. §. 5. 7. 13. 14. Vincens II pag. 293. Pardessus cours II. p. 502. Persil pag. 280. Preuß. Landr. §. 1006. Weimar. W. O. §. 122. Nouguier p. 262. Wagner Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1827, 8s Heft, nr. 31. Wagner Handb. III. S. 9. Treitschke Encyklop. II. S. 276. Cesarini V. pag. 142. Ungar. Wechselordn. §. 126. Wildner Comm. I. S. 253. Einert Wechselr. S. 249; von England und Amerika Smith Comp. p. 146. Chitty l. c. p. 489. Baylay Summary p. 255. Thomson treatise p. 472. Kent Comm. III. pag. 92.

3) Weissegger II. S. 269. Hufeland diss. §. 46. 48. Code art. 173. Niederl. Gesetzb. Art. 175. Wagner III. S. 22.

Wechseln im Zahlungsdomicil[4]; 2) **vor einer Person**[5]**, welche das** Recht hat, eine öffentliche Urkunde auszustellen, oder an dem Orte der Protestlevirung zur Protestaufnahme befugt ist; 3) in einer besonderen Urkunde[6]), in welcher der Protestaufnehmende die gehörige Vorzeigung des Wechsels und die Erklärung des Wechselschuldners[7]) bezeugt[8]). Ein besonderer Vorbehalt der Rechte oder eine Verwahrung in der Urkunde ist zwar gewöhnlich, aber nicht wesentlich[9]). II. Ueber die Fälle der Nothwendigkeit des Protests entscheidet zunächst das Landesgesetz; allein im Mangel eines solchen, oder zur richtigen Auslegung desselben, leitet die aus der geschichtlichen Ausbildung des Wechselinstituts abgeleitete Regel: daß der Inhaber in einigen Fällen des Protests sich bedienen muß[10]), um den Regreß zu begründen, in anderen das Mittel anwenden kann, um überhaupt Umstände zu beweisen, von deren Nachweisung der Regreß abhängt. Das Erste tritt ein[11]), überall[12]), wo Jemand, der in Bezug auf den ausgestellten Wechsel wechselrechtlich verbunden werden sollte, oder verbunden war, die Verpflichtung gar nicht oder nicht gehörig übernahm oder erfüllte, und die Nachweisung des zur Regreßklage absolut nothwendigen Erfordernisses durch die Protesturkunde geschehen soll; daher wird der Protest nothwendig a) wegen völlig verweigerter oder b) wegen nicht gehörig geschehener Annahme, c) wegen gar

---

4) Preuß. Landr. §. 1112. Sieveking Mater. §. 136. Heise und Cropp I. S. 566. Cropp Gutachten S. 43. Niederländ. Gesetzb. Art. 180.

5) Bender II. S. 100; häufig bedient man sich der Notare hiezu. Martens §. 97. Scherer II. S. 451.

6) In älterer Zeit war dies nicht der Fall. Rupys histoire de Lyon pag. 497. Gesetz von Barcellona von 1394 in Martens Anhang S. 109.

7) Der Grund der Verweigerung wird schon aus Delikatesse nicht im Protest angegeben. Einert S. 252.

8) Ein Wechselprotest lautet: Im Jahre 1824, den 25. April, habe ich unterschriebener immatriculirter Notar Karl Schweizer auf Requisition des hiesigen Bürgers Jakob Meier einen Original-Wechselbrief, wovon hiernach Abschrift folgt, dem Herrn Trassaten Karl Bauer der Zahlung halber präsentirt und von ihm die Antwort erhalten, daß er wegen mangelnder Deckung nicht bezahlen könne. Weil nun die Zahlung nicht erfolgt, so habe ich deshalb und wegen Kosten, Schaden und Interesse und wie es sonst Namen haben mag, feierlich protestirt. Mannheim. N. Notar.

9) Daher ist auch der Ausdruck: Protest, ein uneigentlicher. Wagner l. c. S. 112, und im Handbuch III. S. 26. Weishaar würtemberg. Privatr. III. S. 251. Einert S. 249.

10) Man könnte den Protest noch mehr beschränken, als es gewöhnlich geschieht, s. Einert S. 255; allein der Wunsch, Streitigkeiten einfach abzuschneiden, dehnte die Fälle aus.

11) Wagner III. S. 35. Pöhls S. 484.

12) Ob der Protest nur ein Recht oder Pflicht sey, s. Wildner S. 259.

nicht geschehener oder nur theilweise geleisteter Zahlung, d) wenn nur zu Ehren eines Anderen acceptirt wird, e) wegen nicht gefundener oder zur Herausgabe verweigerter Prima [13]), f) wegen Verweigerung der Annahme oder der Zahlung durch die Nothaddresse, g) oder durch den Bürgen, h) wegen des eingetretenen Falliments des Wechselschuldners, i) wegen verweigerter Zahlung eines Indossanten, k) wenn der Trassat die Anzeige der Addresse bei einem domicilirten Wechsel unterläßt [14]), l) wegen Mangels der Zahlung von Seite des Ehrenacceptanten. So oft dagegen auch ohne Protest der Zweck eben sowohl sich erreichen, und die einflußreiche Thatsache sich sogleich erweisen läßt, bedarf es nicht eines Protests; daher ist auch der Securitätsprotest [15]) zwar räthlich, aber nicht wesentlich [16]), wenn nicht das Landesgesetz des Orts, wo die Zahlung geschehen soll, ihn vorschreibt [17]). Der Inhaber muß am Verfalltage den Wechsel der Person, die mit der Vermögensverwaltung beauftragt ist, vorzeigen, und im Falle der Verweigerung protestiren. Auch da, wo ein solcher Protest vorgeschrieben ist, ist er nur dann aufzunehmen, wenn der Inhaber am Zahlungsorte des Wechsels sich befindet und das Falliment erfährt. Wo er gefordert wird, muß er auch auf Platzwechsel angewendet werden [18]). Die Protesterhebung, im Falle der Depositar der Prima sie nicht dem Inhaber ausliefert, ist in dem Falle nöthig, wenn auf diese Weigerung ein Regreß gebaut werden kann [19]). Auch Ereignisse, deren Beweis für die Begründung des Regresses wichtig wird, können die Erhebung eines Protestes veranlassen [20]). Ist der, welcher den Wechsel zahlen soll, nicht aufzufinden, so meldet sich der Inhaber im Geschäftslocale, oder in der letzten Wohnung des Pflichtigen, und erhebt dort den Protest [21]).

13) Wagner III. S. 139.
14) Heise und Cropp I. S. 565.
15) D. h. derjenige, der dann, wenn der Acceptant vor dem Zahltage fallirt, errichtet wird. Bender II. S. 150. Wagner Handb. III. S. 87. s. über französ. R. Persil p. 304.
16) Wagner in der Zeitschrift 1828, Heft 4. S. 218. s. aber noch Heft 8. nr. 26. Cropp Gutachten S. 81—84. Hamburg. Rechtsfälle II. S. 145. Auch die ungar. Gesetzgeb. §. 102. 126. Wildner Comm. I. S. 255. fordert keinen solchen Protest.
17) Augsb. W. O. V. §. 9. Frankf. W. O. §. 22. Hamb. W. O. Art. 45. Niederländ. Ges. Art. 178. Der neue Brem. Entw. Art. 78. behält diesen Protest bei, weil man ihn für zweckmäßig hielt.
18) Heise und Cropp I. nr. 30. Motive zum Bremischen Entwurf S. 10.
19) Unterscheidungen in Wildner Comm. I. S. 256.
20) Z. B. um vis major zu beweisen, s. Wildner S. 254.
21) Brem. Entw. §. 75., und über das Benehmen in Fällen des Nichtantreffens

III. Wird der Wechsel nicht acceptirt, so kommen verschiedene Systeme in den Gesetzgebungen vor, indem einige [22]) dann nur dem Inhaber das Recht geben, gegen den Trassanten oder vom Indossanten Sicherstellung wegen richtiger Zahlung zu fordern, worauf der zur Caution Aufgeforderte entweder die Sicherheit leisten, oder den Wechsel einlösen kann; so daß dann der Inhaber zur Verfallzeit noch einmal präsentiren und dann erst bei Wiederverweigerung Protest erheben muß und Regreß anstellen kann [23]). Andere Gesetzgebungen [24]), im Einklange mit dem gemeinen deutschen Rechte [25]), lassen richtiger [26]) sogleich bei völliger Verweigerung der Acceptation den Regreß zu, so daß auch sogleich Protest erhoben wird [27]). Ein Regreß auf Sicherstellung wird dann nur gestattet, wenn zur Ehre eines Anderen acceptirt wird [28]). War die Acceptation nur bedingt, und ließ sich der Inhaber dieselbe gefallen, so muß er den Protest zur Verfallzeit erst erheben [29]). IV. Wenn die Acceptation unbedingt verweigert, und deswegen Protest erhoben war [30]), so ist ein neuer Protest wegen Nichtzahlung nur nothwendig, wenn das Landesgesetz dies vorschreibt [31]) (was auch immer eintritt, wenn der Inhaber sein Recht auf Sicherstellung gegen den Vormann ausübte), oder wenn die Annahme nur bedingt verweigert war [32]), und die Weigerung der Acceptation vor dem Verfalltage geschah, oder wenn es

---

s. ungar. W. O. §. 130. Wildner I. S. 270. s. viel in niederländ. Ges. Art. 180.

22) Code art. 120. Daniels S. 291. Persil p. 139. Nouguier I. p. 202. Dies ist auch im spanischen Handelsgesetzb. 512; portugies. Art. 395; niederl. von 1837 Art. 177. Dies gilt auch in Augsb. W. O. V. §. 4. Braunschweig. W. O. §. 14. Frankfurt. W. O. §. 22. Ueber früheres französ. R. Fremery études p. 108.

23) Nouguier p. 202.

24) Oesterreich. W. O. Art. 20. Preuß. Landr. §. 1054. Ungarische Wechselordnung §. 154.

25) Wagner III. S. 42. Treitschke II. S. 104. In England, Chitty on bills p. 354., ist es Sitte, daß der Inhaber von der Nichtannahme dem Aussteller Kenntniß giebt, aber wesentlich ist es nicht.

26) Gründe gut in Wildner Comm. I. S. 342.

27) Mittelsystem in Einert sächs. Entw. §. 7—11. Tit. VII. Dagegen Wildner Critik S. 28.

28) Ungar. W. O. §. 146.

29) Wagner Handbuch. II. S. 143. Kessel thes. sel. p. 292. Preuß. Landr. §. 1056. Bender II. S. 121. Schulin S. 10.

30) Ueber die Wirkung des bloßen Protests wegen Nichtannahme, s. gut Dupuis de la Serra. Chap. VII.

31) z. B. im französ. Recht. Code art. 163. Merlin repert. X. p. 280. Persil p. 304.

32) Wagner III. S. 127. Weishaar III. S. 253. s. aber Gründler II. S. 261, der weiter geht.

darauf ankömmt, daß der Trassat das Domicil auf den Wechsel setze und er dies noch nicht that [33]). Räthlich ist aber die wiederholte Protestlevirung immer [34]). V. Der Protest muß sogleich [35]), und zwar [36]) noch an dem Tage erhoben werden, an welchem die Veranlassung zu dem Proteste eintrat [37]). VI. Da die Vormänner ein Interesse haben, das Schicksal des Wechsels bald zu erfahren, um auch die nöthigen Anstalten zur Zahlung machen zu können, so müssen sie von der verweigerten Acceptation oder Zahlung in Kenntniß gesetzt werden; daher ist die Notification nothwendig, indem der Inhaber die Pflicht hat, ungesäumt den Vormännern, gegen welche er den Regreß nehmen will, von der Protestlevirung Nachricht zu geben [38]). Die Notification [39]), welche regelmäßig durch Uebersendung einer Ausfertigung der Protesturkunde bewirkt wird [40]), geschieht an denjenigen Vormann, gegen welchen der Inhaber zunächst seinen Regreß nehmen will, obwohl eigentlich die Notification an alle Vormänner geschehen sollte [41]). Eine Hauptrücksicht ist, daß der Inhaber für den Beweis der geschehenen Notification sorge [42]), hiezu kann der Inhaber sich der Uebersendung durch die Post [43])

---

33) Wildner Comm. S. 269, dort über Form solcher Proteste.

34) Verschiedene Ansichten s. bei Weissegger II. S. 259. Sonnleithner S. 310. Hufeland de protestat. §. 29. Eichhorn S. 379. s. aber Wagner Handbuch. II. S. 142. Bender II. S. 148. Maurenbrecher II. S. 536. Auch d. würtemb. Entw. §. 664. und der nass. Entw. §. 207. fordert nochmalige Protesterhebung; der letzte nur, wenn der Trassat bei Protest wegen Nichtaccept nochmalige Vorlegung forderte.

35) Wagner III. S. 184.

36) In den Statuten ist eine Zeit vorgeschrieben. Scherer II. S. 462. Im Code art. 162. der Tag nach dem Verfalltag. Weissegger II. S. 279—286. Nach Weimar. W. O. §. 130. in 24 Stunden nach der Zahlungszeit. Nach dem niederländ. Gesetzb. Art. 179. der folgende Tag nach Verfall.

37) Hier wird die Rücksicht auf Respecttage wichtig. Preuß. Landrecht §. 1007—79. Augsburg. W. O. V. §. 2. Leipziger W. O. §. 7. Hannöv. W. O. §. 21. Treitschke §. 288.

38) Siegel Einleit. IV. §. 29. Sieveking Material. §. 142. Preuß. Landr. §. 1046—47. Daniels S. 289. Dies gilt auch bei Platztratten. Heise und Cropp I. nr. 25.

39) Daß die Notification keine wesentliche Solennität seyn sollte, zeigt Einert Wechselr. S. 278. und in seinem Entwurfe S. X. s. dagegen Wildner Critik S. 20.

40) Bender II. S. 111. 128. Püttmann Wechselr. §. 87. Treitschke §. 289—291. Hufeland diss. §. 58. 59. Niederländ. W. O. §. 184. Schulin Bemerk. S. 33. Ungar. W. O. §. 138. 139.

41) Wildner Comm. I. S. 310; und vorzüglich Treitschke Encykl. II. S. 40.

42) Ueber die Schwierigkeit s. Einert Wechselr. S. 279.

43) Einert S. 279. Wildner S. 312. Ungar. W. O. §. 139.

an den Vormann, oder eines Notars, oder des Gerichts [44]) bedienen, welche die Protesterhebung den Betheiligten eröffnen. Die Einsendung des Wechsels selbst ist nicht nothwendig [45]), insbesondere da selbst unzweckmäßig, wo nach der Art der Erklärung des Trassaten Hoffnung da ist, daß er den Wechsel doch noch bezahlen werde [46]). Wenn ein Wechsel mit der Form: retour sans frais ou sans protêt ausgestellt wurde, so ist Protesterhebung zwar nicht nothwendig [47]), in so ferne der Trassant dadurch dem Inhaber die Erhebung des Protests erläßt; allein dies entbindet den Inhaber nicht von der Pflicht im Verhältniß zu jenen Indossanten den Protest zu erheben, die ihm die gesetzliche Pflicht nicht erließen, und gegen die er Regreß nehmen muß [48]).

§. 345. [§. 246.] Rechtsverhältnisse aus dem Proteste.

1) Wenn der Trassat nach erhobenem Proteste noch acceptiren oder bezahlen will, so muß der Präsentant, wenn er wegen seiner Auslagen für den Protest entschädigt wird, die Acceptation oder Zahlung annehmen [1]). 2) Ist durch ein Ereigniß, welches im rechtlichen Sinne eine höhere unvermeidliche Gewalt begründet [2]), die Erfüllung einer wechselrechtlichen Pflicht, in Bezug auf Präsentation,

---

44) Dies erlaubt die ungar. W. O. §. 139.
45) Bender II. S. 129.
46) Wagner III. S. 252.
47) Merkw. arrêt von 1834, auch in Laukhard Rechtsfälle. II. Bd. 3s Heft. S. 445. s. auch dort S. 193. ein arrêt, nach welchem die Uebereinkunft gültig ist, daß der Regreß auch begründet sey, wenn der Protest nicht errichtet wird. s. noch Persil p. 284.
48) Horson question qu. 22. Nouguier des lettres p. 131. 138. Einert Wechselrecht S. 256.
1) Preußisches Landrecht §. 1053. Leipziger Wechselordn. §. 6. Bremische Wechselordn. Art. 11. Treitschke §. 294. Schulin Bemerk. S. 22. Bender II. S. 136.
2) Man muß annehmen, daß die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze über Verschuldung, von deren Vorwurf man durch vis major frei wird, hier entscheiden. s. Bender II. S. 115. Locré esprit du Code de commerc. II. p. 238. Locré legislation XVIII. p. 78. Jacobsen handelsrechtl. Abhandl. S. 222. Merlin repert. X. pag. 238. Vincens II. p. 209—216. Persil pag. 297. Hamburg. Archiv. II. S. 118. Einert de jur. et act. praesent. per vim major. impedit. Lips. 1826. Favard repert. III. p. 290. Daniels S. 305. Niederländ. W. O. von 1837 §. 202. erkennt die Entschuldigung wegen vis major an. Ebenso portugies. H. G. §. 421. s. noch für Einfluß der vis major: Pöhls S. 416. Heise und Cropp Abhandl. I. S. 577. Lübeckisches Urtheil in den Hamburg. Rechtsfällen. I. S. 10. Gründler II. S. 265. Nach ungarisch. W. O. §. 67. gehen nur die Regreßrechte des am Versäumniß Schuld Tragenden verloren, also befreit vis major. Wildner Comm. I. S. 143. Auch d. würtemb. Entw. §. 692. befreit wegen vis major.

Erhebung oder Absendung des Protests unmöglich geworden, so treffen den Inhaber [3]) keine Nachtheile der Verspätung, in so ferne ihm nur nicht ein Vorwurf gemacht werden kann [4]), daß ihn eine eigene Verschuldung trifft [5]). 3) Wenn auch ein Versäumniß von Seite des Inhabers Statt fand, so ändert dies doch an den Verpflichtungen des Acceptanten nichts [6]). 4) Um die Kosten der förmlichen Protestlevirung zu ersparen, kann der Wechsel auch provisorisch notirt [7]) werden, wenn es noch ungewiß ist, ob die Levirung des förmlichen Protestinstruments nothwendig seyn wird [8]), jedoch muß hier immer der Wechsel vom Notar schon dem Trassaten vorgezeigt, und der Protest muß in das Protocoll eingetragen werden. 5) Der Contraprotest ist nicht gemeinrechtlich, und tritt nur ein, wenn es nach manchen Statuten darauf ankommt, zu beweisen, daß man die gesetzliche Ordnung bei dem Regreßsuchen beobachtet habe, und nun der Inhaber, wenn er nicht den unmittelbaren Vormann sogleich ausklagen will, den Protest gegen diejenigen, die er noch nicht ausklagen will, erhebt [9]). 6) Durch den Protest sichert sich der Wechselinhaber seine Rechte in Bezug auf die Vormänner und den Trassanten [10]), und entgeht dem Vorwurfe einer Vernachlässigung wechselrechtlicher Vorschriften. 7) Hat der Traffat acceptirt, und weigert dann die Zahlung, so hat der Wechselinhaber freie Wahl, ob er gegen den Acceptanten wechselrechtlich auf Zahlung klagen, oder die Regreßklage

---

3) Rittinghausen S. 78.
4) Treitschke Encykl. II. S. 622. In Frankreich schwieg der Code absichtlich über die Frage, weil man dem Ermessen des Richters Freiheit lassen wollte. Nouguier I. p. 381.
5) Die strenge Meinung, daß vis major hier keinen Einfluß habe, vertheidigen: Cropp Gutachten S. 140. Cesarini V. p. 137. Wagner Handb. III. S. 433. (der aber S. 434. gesteht, daß in Oesterreich vis major entschuldige). In England befreit auch die vis major. Chitty on bills p. 212. Einert in seinem Entw. IV. §. 11. (S. 20.) will auf vis major keine Rücksicht nehmen. s. in Einerts Wechselrecht S. 377. Gründe. s. aber dagegen Treitschke in Richters Jahrb. S. 721.
6) Ungar. W. O. §. 107. Wildner Comm. I. S. 219.
7) Schulin Bemerk. S. 9. Bender II. S. 131. Wagner Handbuch. III. S. 296.
8) Leipziger Wechselordn. §. 25. Püttmann Anmerk. hiezu S. 59. Sächs. Entw. IV. §. 32. Schiebe von Wechselbriefen S. 111. Frankfurter Wechselordnung §. 14. Die Formen des Notirens sind verschieden, eigentlich muß der Notar den Wechsel dem Trassaten auch beim Notiren vorzeigen, fertigt aber den Protest nicht aus. Scherer II. S. 297. Cropp Gutachten S. 52.
9) Preuß. Landr. §. 1060. Scherer Handbuch I. S. 479. Weissegger II. S. 184. Bender II. S. 155. Daniels S. 284. Wagner Handb. III. S. 65. Schiebe S. 118.
10) Hamburg. Material §. 141. Hufeland §. 55.

anstellen will [11]), und zwar mit dem Rechte, selbst einen schon einmal ergriffenen Weg wieder zu verlassen, und den anderen zu ergreifen [12]); nur muß dann der Inhaber, wenn er gegen den Acceptanten klagt, welcher die Zahlung weigerte, und in der Folge doch den Regreß gegen die Vormänner suchen will, gesorgt haben, daß er zur rechten Zeit wegen Nichtzahlung den Protest erheben ließ.

§. 346. [§. 246 a.] Wechselregreßklage.

Der Wechselregreß gewährt dem Inhaber des Wechsels das Recht, entweder die Sicherstellung für die Zahlung des Wechsels, oder die Zahlung der Wechselsumme von dem Aussteller und den Indossanten wechselrechtlich zu verlangen; insbesondere kann der Inhaber, wenn er nicht die directe Wechselklage gegen den Acceptanten verfolgen will oder kann, und die Erfüllung aller wechselrechtlichen Verpflichtungen durch den gehörig erhobenen Protest nachweist, und von dem Trassaten oder denjenigen, an welche er sonst noch wechselrechtlich gewiesen ist, die Acceptation oder Zahlung nicht erhalten kann, seine Rechte auf vollständige Entschädigung durch die Wechselregreßklage gegen den Trassanten und jeden Vormann verfolgen. I. Wurde die Acceptation vor dem Verfalltage verweigert [1]) und Protest erhoben, so kömmt es darauf an, welches System das Landesgesetz [2]) über die Wirkung dieser Verweigerung des Accepts aufstellt; gemeinrechtlich kann der Regreß auf Zahlung sogleich bei unbedingter Verweigerung geltend gemacht werden [3]). Nur da, wo die Acceptation bedingt geschah, muß der Inhaber den Erfolg am Verfalltag abwarten [4]). II. Die Wechselregreßklage [5]) geht auf Bezahlung der Wechselsumme, aller Schaden und Kosten, und der

---

11) Hamburg. Wechselordn. §. 32. Leipziger Wechselordn. §. 20. Bremische Wechselordn. §. 52. Weimar. Wechselordn. §. 120. Gut Kessel thes. sel. p. 205—206.

12) Preuß. Landrecht §. 1066. Treitschke Encykl. II. S. 44. Die ungarische Wechselordn. §. 142. erklärt, daß der Regreß die Verpflichtung des Acceptanten nicht aufhebt.

1) Treitschke Encykl. II. S. 300.

2) §. 344. oben.

3) S. zwar Treitschke II. S. 300. Barth im Promtuarium I. S. 109. s. aber Bender II. S. 134, und Wechselgesetze in Treitschke II. S. 313.

4) Ueber den Fall, wenn ein Vormann den Wechsel einlöste, s. ungar. W. O. §. 151. Wildner Comm. S. 337.

5) Walraven de natura actionum ex cambio p. 20. Wakker de exactore lit. pag. 39. und 55. Treitschke §. 349. Wagner II. S. 134.

Zinsen, welche vom Verfalltage an berechnet werden [6]). III. Die Klage geht nicht blos gegen den nächsten Indossanten, sondern gegen jeden Vormann, und zwar so, daß gemeinrechtlich der Wechselinhaber die Wahl [wegen der solidarischen Haftung aller derjenigen, welche in den Wechselnexus treten [7])] hat, gegen welchen der Indossanten, oder ob er unmittelbar schon gegen den Trassanten klagen will [8]). Gemeinrechtlich besteht daher keine, in einigen Landesgesetzen auf nachtheilige Weise [9]) vorkommende Verpflichtung in Bezug auf den Regreß eine Ordnung unter den Vormännern zu befolgen [10]); der Inhaber kann auch die Klage gegen Einen zurücknehmen und gegen einen Andern anstellen; will er gegen spätere Indossanten, die er anfangs überging, klagen, so muß er nur sorgen, daß ihnen der Protest gehörig bekannt gemacht war [11]). IV. Der Regreßsuchende muß immer vollständige Schadloshaltung bekommen; es ist damit nicht genug gethan, daß er die Wechselsumme erhalte, da vielmehr der Inhaber fordern kann [12]), daß ihm Alles gewährt werde, was er bei

---

Bender II. S. 163. Wagner III. S. 418. Pöhls Wechselr. S. 543. Maurenbrecher II. S. 559. Cesarini V. p. 128.

6) S. zwar Wagner II. S. 159. Nach niederländ. Gesetzb. §. 195. erst vom Protesttage an. Nach ungar. W. O. §. 165. werden die Zinsen vom Verfalltage an gerechnet. Wildner S. 387. Nach d. Entw. von Einert VI. §. 6. vom Tage der Präsentation. s. Gründe dort S. 27. in not.

7) Dies sprechen auch die neuesten Wechselordnungen aus. Niederl. Gesetzb. §. 186. Ungar. W. O. §. 143. 155. s. noch Nouguier I. p. 308.

8) Dupuis de la Serra. Chap. XVI. nr. 1. s. aber noch nr. 19. und die dort abgedruckten Gutachten. Preuß. Landr. §. 839. 1059. Hamburg. W. O. §. 32. Hannöv. W. O. §. 31. Frankfurt. W. O. §. 28. Code art. 164. Martens §. 102. Eichhorn §. 132. Pfeiffer pract. Ausführungen. I. S. 128. Weissegger II. S. 173; auch neue niederländ. Wechselordn. §. 86. Bender II. S. 188. Daniels S. 302. Treitschke Encykl. II. S. 319. Cesarini V. p. 65. Persil p. 311.

9) Brem. W. O. §. 52. Leipziger W. O. §. 19. Weimar. W. O. §. 134; von Oesterreich, Wagner Handb. II. S. 353; und Wildner Comment. I. S. 324. in not. Gottschalk disc. III. nr. 28. Seeburg de regressu civ. qui in negotio cambiali intermedius est, neglecta solennit. nunquam conced. Lips. 1824. Die Unzweckmäßigkeit der Pflicht, Ordnung einzuhalten, wurde allgemein erkannt. In Sachsen wollte der Gesetzesentwurf von 1840 die alte Vorschrift aufheben; allein man sah ein, daß dies nicht isolirt geschehen könne; auch die Motive zum Brem. Entw. S. 10. erklären die alte Vorschrift als unzweckmäßig.

10) Ungarische Wechselordnung §. 144. Wildner S. 323. Nach niederländ. Wechselordnung §. 186. werden die Indossanten frei, wenn der Trassant verfolgt wird. Merkw. Streitigkeiten in Voorduin p. 690.

11) Nach niederländ. W. O. §. 186. kann der Inhaber die Indossanten gemeinschaftlich oder einzeln belangen; ebenso in d. ungar. W. O. und dazu Wildner S. 348.

12) Einert Wechselrecht S. 284. (dort über Anwendung d. l. 2. §. ult. D. de eo quod certo loco). Treitschke in d. Rez. in den Jahrb. S. 537. Wildner Comm. I. S. 386—97.

rechtzeitiger Einlösung des Wechsels gehabt haben würde, und da die Wechselsumme an den Zahlungsort geschafft werden muß; daher wird der zwischen verschiedenen Orten begründete Wechselcurs [13]) wichtig; der Inhaber hat dabei die Vergütung des Wechselcurses zu fordern, der am Zahlungsorte des Wechsels besteht; und der Vormann, der bezahlte, fordert die Vergütung nach dem Curse, welcher von dem Orte, wo er den Wechsel einlöst, zu dem verabredeten Zahlungsorte besteht [14]). V. Hat der Inhaber den Protest gar nicht oder zu spät erhoben, so erklärt sich die Ausschließung der Wechselklage in diesem Falle daraus [15]), daß die Haftung des Trassanten und der Vormänner nur dadurch bedingt ist, daß der Inhaber keine wechselrechtliche Verpflichtung versäumte, und rechtfertigt sich dadurch, daß der Inhaber, der etwas versäumte, durch eigne Schuld leidet, und keine Rücksicht verdient. Diese Gründe bewirkten, daß auch manche Wechselgesetze [16]) die strenge Meinung aufstellen, nach welcher jede Regreßklage des Inhabers unbedingt ausgeschlossen wird; allein schon früh erkannte man, daß eine unbedingte Ausschließung der Regreßklage des säumigen Inhabers im Verhältnisse zum Trassanten unter Umständen nicht gerecht seyn würde [17]). Daß aber der Inhaber, welcher etwas versäumte, gegen die Indossanten keinen Regreß hat (ohne Unterschied zwischen Wechsel- und Civilklage) ist allgemein anerkannt [18]), da den Indossanten keine andere Pflicht oblag, als die, zu haften,

---

13) Darüber sehr verschiedene Ansichten, z. B. preuß. Landr. §. 1057. (s. aber Cabinetsordre vom 16. Mai 1816. Schunken preuß. Handelsrecht. I. S. 382.); überhaupt Treitschke §. 360—366, u. Abhandl. von Grattenauer in von Kamptz Jahrb. IV. S. 95, und Bielitz Comm. IV. S. 522, auch Daniels S. 298. Verglichen mit Frankfurter W. O. §. 28. Hamburg. W. O. §. 34. s. noch Pothier contrat. pag. 39. Neuer Bremischer Entw. §. 97.

14) Auf diese Art erklärt sich auch die ungarische Wechselordnung §. 167. s. darüber Wildner S. 393—97; von der niederländ. Gesetzgeb. gehören §. 188—190. hieher, die zwar vom Rückwechsel sprechen. Darnach wird Cours vom Zahlungsort des Wechsels auf den Ort, wo der Wechsel ausgestellt wurde, gefordert. s. noch über diesen Cours Cropp Gutachten S. 138. 149. Treitschke Encykl. II. S. 332.

15) Bender II. S. 198. Treitschke Encykl. II. S. 59. Persil p. 282.

16) In den Particularrechten ist große Verschiedenheit. Die strenge Ansicht herrscht in Sachsen. s. Gottschalk disc. for. III. nr. 29. s. auch Hamburg. Wechselordn. §. 27. Scherer II. S. 522; schwedische W. O. Art. XI. §. 2.

17) Raphael de Turri disp. 2. qu. 10. nr. 29. Savary I. p. 151. s. darüber Fremery études p. 112.

18) Siegel parere II. Thl. nr. 99. Heise und Cropp I. S. 560. s. zwar Urtheil in Scholz neuem juristischen Magazin. I. Bd. 2. H. S. 131. Ungar. Wechselordn. §. 67.

wenn der Inhaber ungeachtet er alle Wechselpflichten gehörig erfüllte, Zahlung nicht erhielt [19]); allein in Bezug auf den Trassanten wurde das Verhältniß der Provision wichtig (oben §. 333.); und hier kamen die Gesetzgebungen [20]), welche von der Verpflichtung des Trassanten zur Provision ausgingen, dazu, dem Inhaber auch dann, wenn er etwas versäumte, noch Regreß gegen den Trassanten zu geben, und zwar fordern sie, daß der Trassant, wenn gegen ihn geklagt wird, beweise [21]), daß er gehörig die Provision geliefert habe. Allein dies System gilt nur, wo gesetzlich [22]) die zuvor bemerkte Ansicht von der Provision zum Grunde liegt; im gemeinen Rechte dagegen läßt sich dies nicht annehmen, und der Inhaber, welcher etwas versäumte, verliert auch den Wechselregreß gegen den Trassanten [23]); er kann aber auf dem civilrechtlichen Wege eine Schadensklage gegen den Aussteller geltend machen [24]), wenn er beweist, daß der Aussteller Valuta gehabt, und daß der letzte nicht die nöthigen Anstalten getroffen habe, welche die Annahme des Wechsels sicherten [25]).

---

19) Code de comm. art. 117, jedoch ist hier scheinbare Schwierigkeit wegen Art. 168. 169. 170. des Code; richtig aber Fremery pag. 115. Nouguier pag. 405. Vincens II. pag. 335; klarer im niederländ. Code Art. 201. s. noch Asser de pecunia pag. 64. Einert Wechselrecht S. 224. Mein Aufsatz in d. Revue étrangère 1841 p. 127.

20) Z. B. die französische. Niederländ. Ges. Art. 108. Portugies. Gesetzb. §. 331.

21) Code art. 170. Niederländ. Ges. Art. 108. Nouguier p. 400. Pardessus traité I. p. 406. Pothier pag. 101. Mein Aufsatz in der Revue pag. 126.

22) Nach dem würtemberg. Entw. §. 579. muß der Trassant Provision beweisen. Nach d. ungar. Wechselordn. §. 67. erlöscht auch nach gemeinem Rechte der Regreß gegen Trassanten, in so ferne dieser beweist, daß ihm gegen den Trassaten eine unbezweifelte Forderung zustand. s. dagegen Meinen Aufsatz in der Revue p. 128. In England wird auch auf die Provision gesehen, aber nicht wie in Frankreich als wesentliche Pflicht des Trassanten; der Inhaber beweist den Mangel der Provision. Baylay Summary p. 303. Chitty on bills p. 354—358.

23) Pöhls S. 545. Treitschke II. S. 60. Cropp Gutachten S. 141. Heise und Cropp Abh. II. S. 382. Urtheil vom O. A. G. in Lübek, in Hamburg. Rechtsfällen. I. S. 13.

24) Preuß. Landr. §. 974. Martens §. 104. Auslegung der Frankfurter Wechselordn. in Beyerbach Samml. X. S. 1855. Weishaar würtemberg. Privatr. III. S. 260. Heise und Cropp I. S. 382. Der Entwurf der Bremischen Wechselordnung §. 99. giebt dem Inhaber Klage gegen die Vormänner, wenn er beweisen kann, daß sie durch sein Versäumniß keinen Schaden litten.

25) S. zwar Einert Wechselr. S. 230. s. aber Treitschke in d. Rezens. in den Jahrbüchern S. 535.

§. 347. [§. 246 b.] Rückwechsel.

Der Wechselinhaber, welcher regreßberechtigt ist, kann auch statt anderer Wege auf denjenigen, von welchem er Entschädigung beabsichtigt, einen Rückwechsel ziehen [1]). Der Ausdruck: rechange [2]) (Rückwechsel) bedeutet bald die Handlung des Regreßnehmers auf dem Wege des Zurücktrassirens, bald den Cours, zu dem der Rückwechsel begeben wird, bald den Wechsel, vermittelst welches der Inhaber des protestirten Wechsels durch Ausstellung eines Wechsels auf den Trassanten oder einen der Indossanten seinen Regreß geltend macht [3]). I. Der Rückwechsel als Wechsel umfaßt eine höhere Summe als der erste Wechsel; denn er umfaßt die in der Retourrechnung [4]) aufzunehmenden Posten, nämlich außer dem Betrag des Vorwechsels auch alle Kosten und Spesen, die der Inhaber wegen der Nichtzahlung hatte [5]), daher Protestkosten, Briefporto, Mäklercourtage, Wechselprovision und Zinsen. II. Es hängt dabei vom Inhaber ab, ob er Wechselregreßklage stellen, oder durch einen Rückwechsel, den er ausstellt, sich bezahlt machen will [6]); er verliert durch den Rückwechsel kein Regreßrecht, was ihm sonst zusteht [7]). III. Da

---

1) Schon im XV. Jahrhundert bekannt. Martens Versuch S. 72, und Stat. von Bergamo in Martens Anhang S. 32. Raphael de Turri II. qu. 20. nr. 6. Gualter de cambiis pag. 57. Dupuis de la Serra chap. XV. nr. 5. Ueber d. Alter des R. W. s. Fremery études pag. 156.

2) Die Bedeutung ist sehr verschieden. Schiebe S. 119. Treitschke Wechselencyklop. II. S. 417. 430. Treitschke in d. Rezens. in den Jahrbüchern S. 539. Einert S. 297.

3) Preuß. Landr. §. 1081. 1128. Leipziger Wechselordn. §. 30. (jedoch dort beschränkt). Hamburg. Wechselordn. § 34. Pothier contrat nr. 52—54. Code de Comm. 177—186. Vincens p. 303—318. Pardessus Cours. II. p. 522. Scherer II. S. 625. Schiebe S. 136. Walraven de indole action p. 26. 40. Wakker diss. de exactor. p. 72; von England und Schottland, Thomson treatise pag. 637—47. Foelix in d. Revue étrangère I. vol. p. 615. s. noch neue niederländische Wechselordnung von 1837 Art. 187 ꝛc. s. darüber Zeitschrift für ausländische Gesetzgeb. IX. S. 53; spanisch. H. G. §. 549; portugies. Handelsges. Art. 407. Treitschke II. S. 417. Cesarini V. p. 158. Daniels S. 297. Persil p. 397. Ungarische Wechselordn. §. 168, und dazu gut Wildner Comm. I. S. 397. Nouguier des lettres de change I. pag. 442. Fremery études pag. 156. Einert Wechselrecht S. 296, und gut Marré Corso p. 112—116.

4) S. darüber niederländ. Gesetzb. Art. 192. Brem. Entw. §. 94, und Beispiel solcher Rechnung in Nouguier p. 450.

5) Bender II. S. 173. Weisségger II. S. 75.

6) Wenn einige Wechselordnungen, z. B. Leipziger W. O. §. 30. Braunschw. W. O. §. 37. nur auf den Fall den Rückwechsel erlauben, daß der Wechselinhaber am Zahlplatze wirklich baares Geld brauchte, so ist dies nicht gemeinrechtlich.

7) Niederländ. Gesetzb. §. 187.

der Betrag des Rückwechsels so zu stellen ist, daß der Inhaber die vollste Schadloshaltung bekömmt, und da der Inhaber für den Rückwechsel auch den Cours des Ausstellungsorts des Rückwechsels berechnen kann, so entscheidet der Cours, der zwischen dem Ausstellungsorte des Rückwechsels und dem Orte besteht, wohin der Rückwechsel geht [8]), und zwar entscheidet nicht blos der Cours des Verfalltags des ersten Wechsels, sondern nach der Wahl des Inhabers auch der des Tags, an welchem der Rückwechsel ausgestellt wird [9]). IV. Um die Kosten nicht unnöthiger Weise zu häufen, darf der Rückwechsel nicht über mehrere Orte, sondern muß unmittelbar an den Wohnort desjenigen, auf den der Rückwechsel gezogen werden soll, gehen [10]), ausgenommen, wenn zwischen dem Orte, wo zu zahlen ist, und dem Wohnorte des Regressaten eine unmittelbare Wechselverbindung nicht Statt findet [11]). V. Der Inhaber kann Rückwechsel ziehen, auf wen er will [12]), entweder auf den Trassanten selbst, oder auf einen der Indossanten. VI. Dem Rückwechsel muß auch der protestirte Wechsel und die Retourrechnung beigefügt werden [13]). VII. Der Inhaber des Rückwechsels präsentirt denselben innerhalb der Zeit, in welcher der Regreß wegen des Vorwechsels noch nicht erloschen ist [14]). VIII. Der Trassat des Rückwechsels ist einer der Vormänner, gegen welchen Regreß wegen des Vorwechsels geht. IX. Der Trassat kann auch die Annahme verweigern, in welchem Falle er der Anstellung des Regresses sich aussetzt [15]). X. Bezahlt er den Rückwechsel, so erhält er Quittung und alle auf den Vor- und den Rückwechsel bezüglichen Urkunden ausgeliefert. XI. Der zahlende Trassat kann wieder Rückwechsel gegen Vormänner ausstellen. XII. Wird der Rück-

---

8) Die Ansichten der Gesetze sind sehr verschieden. Code art. 179. Niederl. W. O. §. 187. 188. Spanisch. H. G. Art. 553. Bremische W. O. §. 48. Braunschweig. W. O. 36. Bender II. S. 177. Einert S. 308. s. noch ausführlich Brem. Entw. §. 97. Nach d. niederl. Gesetzb. Art. 189. richtet sich in Bezug auf die Indossanten der Cours nach dem Orte, wo sie den Wechsel bezahlen, zum Orte, wo die Vergütung erfolgt. s. noch über verschiedene Gesetze Wildner S. 404.

9) Cropp Gutachten S. 146. Viele Streitfragen in Persil p. 398.

10) Wagner II. S. 149. Treitschke §. 365. Bender II. S. 180. Niederl. Ges. §. 194. Gut Marré Corso p. 114.

11) Parere in Siegel Corp. jur. II. p. 23. Weissegger II. S. 78.

12) Rittinghausen S. 60. Nouguier p. 444.

13) Niederländ. Gesetzb. Art. 192. Wildner Comm. S. 398.

14) Wildner S. 397.

15) Wildner S. 398.

wechsel nicht bezahlt, so muß Protest erhoben werden [16]. XIII. Der Rückwechsel kann girirt werden, wie ein anderer Wechsel [17]. XIV. In Bezug auf die Frage, welche Vergütung der Trassant bei Ausstellung eines Rückwechsels wegen nicht bezahlten und mehrfach indossirten Vorwechsels leisten soll, begünstigt das französische System [18] den Trassanten, welcher nur den Cours vom Zahlungsorte des Wechsels zum Ausstellungsort des Vorwechsels zu vergüten hat, was nicht zu billigen ist [19]; das deutsche System fordert, daß der Trassant auch Alles vergüte, was die Indossanten, auf welche Rückwechsel gezogen wurden, durch die Operation zu leisten verpflichtet waren, so daß auch sie entschädigt werden [20].

§. 348. [§. 247.] Nothadresse.

Wenn Nothadresse [1] vorhanden ist [2], d. h. wenn der Aussteller oder ein Indossant [3] in dem Wechsel selbst dem Inhaber einen Dritten bezeichnet, welcher ersucht wird, im Falle der Nichtzahlung des Wechsels durch den Trassaten die Zahlung wechselrechtlich zu übernehmen, so muß der Inhaber, wenn der Trassat Zahlung ver-

---

16) Pardessus Cours II. pag. 525. s. noch Kessel thes. sel. p. 298; und gut Wildner S. 400.

17) Wagner II. S. 173. s. aber Sonnleithner §. 498. Dagegen Kalessa österr. Wechselrecht S. 44.

18) Code de comm. Art. 179. 181. s. darüber Fremery études pag. 155. Persil p. 400. Nouguier p. 445. Portugies. Gesetzb. §. 408. Niederländ. Ges. Art. 188.

19) Schon Vincens exposition I. pag. 307. Einert Wechselr. S. 309, und Marré Corso p. 115. Schon die Ordonnance von 1673 Tit. 6. Art. 5. erkannte die Nothwendigkeit einer Ausnahme von der Regel. Marré S. 116.

20) Cropp Gutachten S. 147—151. Einert S. 314. In England und Amerika muß der Trassant auch Alles vergüten. Chitty on bills pag. 666, und besonders Bayley treatise p. 380.

1) Ueber das Alter des Instituts s. Fremery études p. 151.

2) Pothier traité nr. 137. Parere in Siegel Corp. Jur. II. pag. 109. Frank in Beseke thes. pag. 487. Püttmann Grundsätze §. 119. 144. Scherer Handbuch. I. S. 176. Schiebe S. 111. Hamburg. W. O. §. 28. Preuß. Landr. §. 1018. Hannöv. W. O. §. 33. Weissegger II. S. 185. Treitschke Encykl. I. S. 169. Cropp Gutachten S. 55. Gründler II. S. 271. Rittinghausen S. 22. Persil pag. 375. Ueber den Unterschied von Nothadresse und Intervenienten: Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. II. Bd. 2. H. S. 112. Nouguier des lettres de change I. p. 128. Auch bei der von einem Indossanten beigefügten Nothadresse muß er Protest erheben. Fremery p. 153.

3) In Frankreich ist es streitig, ob der Indossant Nothadresse bestimmen kann. Persil p. 378. Offenbar ist der Code zu enge gefaßt. Fremery p. 182. Auch das niederländ. Gesetzb. Art. 181. Die Sache wird wichtig wegen des Protests.

weigert, an die Nothadresse sich wenden [4]), und wenn von der Adresse die Zahlung verweigert wird, Protest aufnehmen lassen [5]). Die Nothadresse erscheint, wenn der Trassat die Acceptation oder Zahlung verweigerte, ganz in dem nämlichen Verhältniß, wie der ursprüngliche Trassat, daher er auch oft substituirter Trassat genannt wird [6]). Er kann, wie der Trassat, annehmen oder verweigern, haftet aber wechselrechtlich, wenn er acceptirt hat. Er kann auch oft nur als Intervenient erscheinen [7]). Der Wechselinhaber muß, wenn der Trassat nicht acceptirt oder bezahlt, an die Nothadresse sich wenden, indem er sonst durch Nichtanmelden bei dem Nothadressaten seinen Regreß gegen die Vormänner verliert [8]). Wenn mehrere Adressen da sind, muß sich der Präsentant bei allen melden [9]), in so ferne er nicht schon von den ersten, bei denen er sich meldet, Zahlung erhält [10]). Wenn Nothadressen von Indossanten beigefügt sind, so muß sich der Inhaber an diese erst dann, wenn die vom Trassanten bezeichneten Adressen nicht bezahlten, wenden, und zwar nach der Ordnung der Indossamente [11]). Bezahlen kann mit Sicherheit die Nothadresse nur, wenn nichts gegen den Trassaten von dem Präsentanten versäumt worden ist [12]). Acceptirt der Trassat den Wechsel auch nur zur Ehre, so findet Präsentation bei Nothadressaten nicht Statt [13]).

§. 349. [§. 248.] Intervention zur Ehre.

Schon früh erkannte die Sitte, daß da [1]), wenn der Trassat und die Nothadresse nicht bezahlen, eine dritte Person zur Ehre des Tras-

---

4) Bad. H. Art. 125. b. Brauers Erläut. IV. S. 481.
5) Hufeland de prot. camb. §. 19. Dagegen Martens §. 106. s. aber richtig Weishaar würtemb. Privatr. III. S. 264.
6) S. zwar Schulin Bemerk. S. 15, aber Bender II. S. 625. Püttmann Wechselr. §. 144. Persil p. 376.
7) Nämlich, wenn er als Adresse die Acceptation weigert, aber freiwillig zur Ehre eines Wechselverbundenen acceptirt.
8) S. auch Frankf. W. O. Art. 15. Schulin l. c. S. 16.
9) Hamburg. Archiv. I. S. 407. Heise und Cropp Abh. II. S. 45. 313. Wagners Zeitschrift 1831 Juniheft. S. 332, und 1832 Heft 2. S. 79. Nach ungar. W. O. §. 65. muß der Inhaber immer bei der Nothadresse früher präsentiren, die von einem frühern Wechselverpflichteten bezeichnet ist.
10) Ueber Rangordnung, wenn mehrere Nothadressen da sind, s. Bender II. S. 629.
11) Gut spanisches Handelsges. Art. 491.
12) Weissegger II. S. 188.
13) Ungar. W. O. §. 61. Wildner Commentar I. S. 132.
1) Statuten von Genua von 1589 (liv. IV. cap. 14.), auch in Martens S. 42. im Anhang. Gualter de camb. pag. 32. Raphael de Turri disp. II. qu. 10. nr. 42. Dupuis de la Serra chap. 9. nr. 10. Fremery p. 150.

santen oder eines Indossanten die Zahlung des Wechsels übernehmen [2]), d. h. interveniren kann, und zuweilen selbst so, daß ein solcher Acceptant die Wahl sich vorbehält, ob er unbedingt oder nur zu Ehren bezahlen will [3]). Dies Verhältniß kömmt unter dem Namen Intervention (früh acceptatio sopra protesto) vor. I. Es kann die Intervention vorkommen a) als Acceptation zu Ehren eines Anderen, b) als Zahlung par honneur. In so ferne Jeder eine Zahlung auch von einem Dritten für einen Anderen annehmen muß [4]), wird die Pflicht, auch die Wechselzahlung von dem Dritten anzunehmen, schon civilrechtlich gerechtfertigt sein; allein da bei dieser Intervention der Zahlende die Wechselklage gegen den, für welchen er intervenirt, erhält, ist das Institut als ein durch den Wechselgebrauch begründetes besonderes Verhältniß anzusehen [5]), bei welchem der Intervenient an die Stelle des Inhabers tritt und die Wechselregreßklage erwirbt [6]). Der Inhaber ist schuldig, dies anzunehmen. Bei der Acceptation zur Ehre eines Andern würde dem Inhaber erst ein andrer Schuldner aufgedrungen, was er sich nicht gefallen zu lassen [7])

---

2) Dupuis de la Serra. Chap. IX. Thomasius de jur. adimpl. lit. camb. hon. caus. Hal. 1715. Frank de jur. adimpl. in Beseke thes. pag. 487. Mothes de interventione cambial. Lips. 1822. Heidenreich de intervent. camb. Lips. 1826. Hamburg. Mat. §. 171. Preuß. Landrecht §. 126. Schiebe S. 129. Weissegger II. S. 189. Weimar. W. O. §. 102. Hannöver. W. O. §. 33—35. Code art. 126. 158. Pardessus Cours II. p. 453. Vincens p. 295. Spanisches Handelsg. Art. 526—533; portugies. H. G. Art. 342; niederländ. W. O. von 1837 Art. 121; von England, Thomson treatise pag. 487. Smith Comp. pag. 136. Pöhls S. 249. Bender I. S. 634. Persil p. 174. Ungar. W. O. §. 61. 82. Nouguier des lettres de change. I. p. 264. Einert Wechselrecht S. 321.

3) S. die Fälle, wo dies eintritt, gut in Dupuis de la Serra Chap. IX. nr. 13.

4) Schon nach Analogie von l. 39. D. de negot. gest. Heise und Cropp Abh. II. S. 315. Cropp Gutachten S. 57. Schiebe S. 112. s. noch Code de comm. art. 126 u. 158. s. auch Brouwer de accept. p. 92. Schulin über den 46sten Art. S. 80.

5) Einert Wechselrecht S. 325.

6) Ungar. W. O. §. 115.

7) Leipziger W. O. §. 11. Hamburg. W. O. §. 11. Brem. W. O. §. 24. Preuß. Landrecht §. 1020. Frankfurt. W. O. Art. 15; auch das französ., holländ., ital. und englische Wechselrecht erkennen keine absolute Verpflichtung. Vincens II. p. 296. Mongalvy et Germain I. pag. 216. Phoonsen Amsterdamer W. G. Cap. 12. §. 15. Baldasseroni leggi I. p. 75. Treitschke I. S. 534. Schulin Bemerk. S. 12—16. Sieveking Mat. §. 152. Bender I. S. 662. Pöhls S. 251. In Frankreich verpflichtet man den Inhaber nicht; allein wenn der Ehrenacceptant entschieden solvent ist, soll der Inhaber mit der Sicherheit sich begnügen. Nouguier p. 269. Auch da, wo der Trassat selbst zur Ehre acceptiren will, verpflichtet die Sitte, anzunehmen. In England hängt es vom Inhaber

nöthig hat [8]); nur wird dann, wenn der Ehrenacceptant sogleich Caution wegen der Zahlung leisten will, der Wechselinhaber nicht leicht die Annahme der Intervention verweigern können [9]). II. Das Verhältniß des Intervenienten wird gewöhnlich nach den Regeln der negotiorum gestio beurtheilt [10]), obwohl die Analogie nicht völlig paßt, und daher richtiger ein eigenes wechselrechtliches Verhältniß darin gefunden wird, dessen Zweck auf Erhaltung des Wechselcredits und Abwendung der Regreßklage geht, und wo der Intervenient durch die Zahlung Wechselrechte erhält [11]). III. Jeder Wechselfähige kann interveniren, daher kann es auch der Präsentant [12]), eben so der Trassat selbst [13]), wenn er nicht als solcher den Wechsel acceptiren will, da die Acceptation par honneur für den Trassaten manche Vortheile hat [14]); der Aussteller kann aber nicht interveniren [15]). IV. Intervention kann eintreten zu Ehren eines Jeden [16]), gegen welchen in Bezug auf den in Frage stehenden Wechsel bereits dem Inhaber Wechselregreßklage zusteht; zu Ehren des Acceptanten kann nicht intervenirt werden [17]). V. Erst dann, wenn der Trassat als solcher die Acceptation verweigert hat, findet Intervention Statt [18]). Ist bereits intervenirt, will aber der Trassat noch selbst bezahlen, ehe der Intervenient bezahlte, so muß der Inhaber die Zahlung des

---

ab, ob er Accept par honor überhaupt annehmen will. Chitty on bills pag. 374. Bayley Summary pag. 158. In Italien verpflichtet die Sitte in Handelsstädten zur Annahme der Ehrenacceptation. Marré Corso p. 89.

8) Die ungarische Wechselordn. §. 74. verpflichtet den Präsentanten, die Ehrenacceptation anzunehmen. Wildner Comm. I. S. 158, und seine Critik S. 46.

9) Phoonsen XII. 15. Pardessus Cours II. nr. 387. Schulin S. 14. Nouguier I. p. 264.

10) Willenberg diss. in Beseke thes. pag. 574. Weissegger §. 191. Brouwer de accept. p. 90. Mothes diss. pag. 10. Daniels S. 307. Cesarini diritto IV. p. 153, V. p. 105. Einert S. 326.

11) Wagner Handb. II. S. 330.

12) Wagner II. S. 259. Dupuis de la Serra Chap. IX. nr. 6. s. noch Stryk diss. in Beseke I. pag. 340. Siegel Einleit. ins Wechselrecht S. 214. Nouguier p. 367. Ungar. W. O. §. 74. Wildner S. 160.

13) Leipziger Wechselordn. §. 17. 27. Weimar. W. O. §. 104. Mothes p. 15. Preuß. Landrecht §. 1021. Auch nach französ. Recht kann der Trassat interveniren. Vincens II. p. 296. Ueber die Gründe s. Schiebe von d. Wechselbr. S. 112.

14) Einert Wechselrecht S. 342. Wildner Comm. I. S. 159.

15) Bender I. S. 642. s. jedoch Einert S. 344. s. auch dort über den Fall, wenn ein Indossant intervenirt.

16) Frank diss. in Beseke pag. 467. Bender S. 643. Treitschke I. S. 523.

17) Treitschke I. S. 524.

18) Weishaar I. S. 262.

Trassaten annehmen [19]), jedoch nur, wenn der Trassat auch die Kosten vergütet, welche dadurch entstanden sind, daß der Trassat nicht zur rechten Zeit zahlte. VII. Wenn Mehrere interveniren wollen, so hat der zur Ehre des Trassanten oder desjenigen, auf dessen Rechnung der Wechsel gezogen ist, den Vorzug [20]); da es überhaupt Grundsatz ist, daß derjenige, welcher für einen frühern Wechselverbundenen acceptiren, und dadurch die meisten Giranten befreien will, den Vorzug hat [21]); daher z. B. derjenige, welcher für den frühesten Indossanten interveniren will [22]), dem zu Ehren eines späteren Indossanten Intervenirenden vorgeht. Außerdem hat der Inhaber die Wahl [23]). VIII. Der Intervenient bestimmt, für welche Person er interveniren will; hat er keine Person bezeichnet, so vermuthet man, daß für den Trassanten intervenirt sey [24]). IX. Die Erhebung des Protests, wenn nicht die gemeine Acceptation erfolgt, oder Zahlung geschieht, und dagegen intervenirt wird, ist immer nothwendig, da sonst selbst für die Wahrung der Regreßrechte des Intervenienten nicht gesorgt wäre [25]); dies ist selbst nothwendig, wenn der Trassat zu Ehren intervenirt [26]), auch kann der Protest nicht durch Erlassung von Seite desjenigen, für den intervenirt wird, überflüssig gemacht werden [27]). X. Die Intervention wird auf dem Wechsel ausgedrückt, und nach manchen [28]) Landesgesetzen muß auch in dem

---

19) Treitschke I. S. 567. Cropp Gutachten S. 127. Spanisches H. G. Art. 530. Einert Wechselr. S. 366.

20) Martens §. 109. Vincens p. 301. Anhalt. Wechselordn. §. 66. Weissegger S. 199—202.

21) Brouwer de liter. camb. accept. p. 90. Frank diss. p. 15. Weissegger §. 201. Treitschke §. 279. Niederländ. Wechselordn. Art. 23. Dupuis de la Serra l. c. nr. 14—22. Bender I. S. 645. Pöhls S. 254. Dies erkennen auch das niederländ. Gesetzb. §. 122, das umständlich die Ordnung angiebt, und die ungar. W. O. §. 75.

22) Spanisches H. G. Art. 533. Treitschke I. S. 541.

23) Niederländ. Ges. Art. 123. Ungar. W. O. §. 76. Gut Wildner Comm. I. S. 103.

24) Scherers Handb. I. S. 154. Weishaar III. S. 262. s. viele Streitigkeiten in Treitschke I. S. 552. Die im Text angegebene Vermuthung stellt die ungar. W. O. §. 78. auf.

25) Hufeland de protest. pag. 28. Preuß. Landrecht §. 1022. Willenberg diss. in Beseke p. 574—82. Leuchs S. 122. Wagner II. S. 253. in not. Bender S. 640. Treitschke I. S. 556. Heise und Cropp Abh. II. S. 317—25. Wagner Zeitschrift 1832. S. 80. Nouguier pag. 267. Einert S. 327.

26) Ungar. W. O. §. 64. Wildner S. 136. 356.

27) Einert S. 329.

28) Nach d. franz. Code art. 158. muß die Intervention und die Zahlung in der Protesturkunde und im Anhang dazu angegeben werden. Nach der

Protest die geschehene Intervention angegeben werden, was jedoch das gemeine Recht nicht fordert [29]). XI. Der Intervenient muß zu seiner Sicherheit sogleich demjenigen, für welchen er acceptirte oder zahlte, Nachricht geben [30]). XII. Ungeachtet der Acceptation zur Ehre behält der Inhaber alle seine Wechselrechte gegen den Aussteller und die Indossanten [31]). XIII. Er erwirbt gegen den Ehrenacceptanten Wechselrechte wie aus der gemeinen Acceptation [32]). XIV. Bezahlt der Ehrenacceptant nicht, so muß der Inhaber wegen Nichtzahlung Protest erheben [33]). XV. Wenn die Zahlung par honneur erfolgte, so erhält der Zahlende, der in alle Rechte eintritt, welche der Wechselinhaber gegen denjenigen hatte, zu dessen Ehren der Wechsel angenommen wurde, vorausgesetzt, daß in Bezug auf den Protest und die Bekanntmachung keine gesetzliche Pflicht versäumt wurde, Wechselrechte sowohl gegen den Honoraten, als auch gegen die Vormänner desselben [34]). XVI. Der Zahlende zur Ehre kann auch seinen Honoraten übergehen, und sogleich gegen die Vormänner desselben Regreß ergreifen [35]), wenn nicht das Landesgesetz eine Ordnung im Regresse vorschreibt. Der Honorat, welcher an den Intervenienten zahlte, hat wieder gegen seine Vormänner Wechselrechte [36]). Der Wechselinhaber macht, der Ehrenacceptation ungeachtet, immer noch seine Regreßrechte gegen Trassanten und Indossanten geltend [37]), wenn er vom Ehrenacceptanten nicht bezahlt wird. XVII. Hat der Ehrenacceptant vor der Verfallzeit bezahlt, so kann er doch vor dem Ablauf dieser Zeit keinen Regreß ausüben [38]).

---

niederländ. Wechselordnung von 1837 Art. 126. wird Intervention in dem Wechsel ausgedrückt, und davon im Protest oder darnach Meldung gethan. s. auch portugies. H. G. Art. 347; spanisches §. 527.

29) Wagner Zeitschrift 1832 S. 80. Wagner Handb. III. S. 116.

30) Spanisch. H. G. Art. 535. Niederländ. G. Art. 127. Nouguier p. 271.

31) Niederländ. W. O. §. 128.

32) Weishaar III. S. 263. Treitschke I. S. 581; über d. Frage: wie lange er Rechte hat, s. Nouguier p. 270.

33) Wagner Handb. III. S. 107.

34) Dupuis de la Serra l. c. nr. 10. Kessel thes. select. p. 200. Frank diss. §. 25. Haubold S. 490. Leipz. W. O. §. 17. Weissegger S. 210. Martens §. 112. Bender I. S. 652. Schulin niederländ. W. G. 171. Ungar. W. O. §. 115; und gut Wildner S. 177.

35) Einert S. 335. Die dem Honoraten nachfolgenden Wechselverbundenen werden durch Intervention befreit. Niederländ. Ges. Art. 172.

36) Pfeiffer pract. Ausführ. S. 129. Thomson treatise p. 495. Code art. 159.

37) Code art. 128. Vincens II. p. 297. Wichtig Persil p. 176. Treitschke I. S. 573. Cropp Gutachten S. 69. 119. 127.

38) Ungar. W. O. §. 84. Wildner S. 176.

§. 350. [§. 249.] Wechselbürgschaft.

Zur Verstärkung der Sicherheit der Erfüllung der Wechselverpflichtungen kann der Trassant, oder ein anderer Wechselverbundener, noch einen Bürgen [1]) selbst sich als Bürgen unterzeichnen lassen [2]), in welchem Falle, sobald nur die Absicht, als Wechselbürgen sich zu verpflichten, klar ist [3]), auch der Bürge wechselrechtlich haftet [4]). Diese Bürgschaft kann entweder auf dem Wechsel selbst, oder durch eine besondere Urkunde bestellt werden [5]). Ist eine wahre Wechselbürgschaft da, so ist zwar gemeinrechtlich kein Gesetz nachzuweisen [6]), welches den Wechselbürgen der sonst dem Bürgen zustehenden Schutzbehauptungen beraubt; allein nach der alten Handelsgewohnheit der Natur des Wechselinstituts ist der durch Landesgesetze [7]) auch anerkannte Satz anzunehmen [8]), daß der Aval die sonstigen Wohlthaten des Bürgen nicht hat, wenn nicht eine abweichende Verabredung getroffen ist [9]). Eine solidarische Haftung tritt auch ein, wenn Jemand den Wechsel mit unterschreibt, ohne die Eigenschaft des Bürgen mit auszudrücken [10]), jedoch so, daß der Wechsel selbst von den meh-

---

1) Code art. 142. Favard repert. III. p. 271. Niederl. Gesetzb. Art. 130.

2) Die Verbürgung im Wechsel heißt Aval. Hetzler de diff. jur. rom. et camb. in fidejuss. Argent. 1755. Gerken de fidejuss. camb. in Beseke pag. 886. Riccius exerc. VII. Püttmann de avallo. Lips. 1781. Pothier contrat. pag. 75. Weissegger I. §. 80—83. Vincens p. 221. Pardessus II. p. 468—71; niederl. W. O. von 1834 Art. 106. Daniels S. 336. Cesarini diritto V. pag. 75. Rittinghausen S. 16. Treitschke I. S. 240. Persil p. 223. Nouguier des lettres de change p. 310. Marré Corso p. 95. Einert S. 138.

3) Z. B. durch Gebrauch der Worte: per aval. Pöhls S. 292. Die Richter haben zu prüfen, ob diese Absicht da war. Nouguier p. 315.

4) Preuß. Landr. §. 802. Weimar. W. O. §. 114. Scherer Handbuch. I. S. 299. Code art. 141. Brauers Erl. IV. S. 492—498.

5) Dies erklären Code de comm. art. 142. Niederl. Ges. Art. 131; über die Gründe s. Nouguier p. 314. Der niederländische Code fordert auch nur einen Brief. Die ungar. W. O. §. 47. fordert, daß die Bürgschaft auf dem Wechsel stehe. Wildner S. 105.

6) S. daher Treitschke Encykl. I. S. 256. Biener progr. qu. 72. pag. 6. Die strengere Meinung, welche die beneficia ausschließt, s. in Scherer Handb. I. S. 307. Gründler Polem. II. S. 279.

7) Z. B. hannöverische Wechselordnung §. 38; chursächs. erl. Prozeßordn. §. 18. Code de comm. art. 142; niederländ. W. O. §. 132. Ungar. W. O. §. 148.

8) Schon Raphael de Turri I. qu. 17. Heineccii elem. per camb. cap. 6. §. 10. Pothier nr. 123.

9) Diese gestattet mit Recht auch der Code art. 142. s. darüber Nouguier pag. 321.

10) Preußisches Landrecht §. 785. Maurenbrecher S. 549. Weishaar III. S. 276.

reren Wechselschuldnern spricht, und sich ergiebt, daß der Mitunterschriebene nicht blos Bürge ist. Die Wechselbürgschaft kann eben so für den Trassanten, als einen der Indossanten [11]), und den Trassaten als Acceptanten vorkommen [12]). Ist Aval bestellt, so kömmt es darauf an, für wessen Verpflichtungen die Wechselbürgschaft bestimmt ist [13]). Ist der Bürge für den Trassaten bestellt, so bedarf es auch, wenn der Trassat nicht bezahlt, des Protests [14]). Ist derjenige, für den er sich verbürgte, von Wechselpflichten frei [15]), so ist es auch der Bürge. Der Wechselbürge kann sich nur an denjenigen halten, für welchen er sich verbürgt hat [15a]); er hat zur Verfolgung seiner Ansprüche gegen den Schuldner und die Vormänner desselben Wechselrecht nur dann [16]), wenn er vom Wechselgläubiger, an den er zahlt, die Klage sich abtreten, oder den Wechsel auf sich indossiren läßt [17]), oder wenn ihm das Landesgesetz Wechselrechte giebt [18]). Gegen andere wechselverpflichtete Personen hat der Wechselbürge nur Wechselklage, wenn sie demjenigen, für den er bürgte, im Falle er gezahlt hätte, zugestanden wäre [19]).

§. 351. [§. 250.] Discontiren, Wechselcours.

Discontiren [1]) heißt im Wechselrechte einen noch nicht fälligen Wechsel von dem Inhaber gegen Abzug der, bis zu dem Verfalltage zu berechnenden Zinsen kaufen, in welchem Falle der Discontant, an den der Wechsel indossirt wird, das Dispositionsrecht über den Wechsel erhält, was jedem anderen Wechseleigenthümer zusteht. Die Größe des Disconto hängt von der Lebhaftigkeit des Handels mancher Plätze, von der Umsetzbarkeit der Wechsel und von politischen Ver-

---

11) Hamburg. Archiv II. S. 394. in d. Not. s. auch Nouguier p. 311.
12) Von dem Falle, der in Form des Indossaments vorkommenden Bürgschaft. Hamburg. Archiv l. c. nr. 20. Pöhls S. 292. 352.
13) Dies ist anders bei dem Bürgen für den Trassanten, als bei dem des Indossanten. Gute Unterscheidungen s. bei Nouguier p. 322.
14) Bender II. S. 74.
15) z. B. weil der Inhaber etwas versäumte. Nouguier p. 322.
15a) Gerken de jur. fidejuss. p. 94. Treitschke Encykl. I. S. 259. Weimar. W. O. §. 117. Unterscheidung in Nouguier p. 324.
16) Preuß. Landrecht §. 802. Weißeneck Theorie §. 180. Bender II. S. 75.
17) Treitschke I. S. 259. Gründler Pol. II. S. 281.
18) z. B. Dessau. W. O. §. 16. Preuß. Landr. §. 802.
19) Ungar. W. O. §. 50. Wildner S. 110.
1) Hamburg. Mat. §. 204. Scherer Handb. I. S. 560. Büsch Darstellung. I. S. 77, II. S. 146. Jacobsen engl. Wechselrecht S. 175. Pardessus I. p. 38, II. p. 115. Vincens pag. 266. Baumhaver de liter. camb. discontat. Gott. 1796. Hauschild Wechselkunde S. 112. Bender I. S. 527. Pöhls S. 699. Treitschke I. S. 337.

hältnissen ab [2]). Dem Discontiren liegt ein Indossament zum Grunde [3]), indem der Discontant den Wechsel auf sich indossiren läßt, und dadurch alle Rechte eines andern Indossaten erhält [4]). In so ferne zwischen zwei Handelsplätzen eine Differenz der Münzsorten und verschiedene Handelsverhältnisse [5]) den Preis der Wechsel, als Waare betrachtet, verändern, bildet sich im Verhältniß der sogenannten beweglichen Valuta zur fixen ein Wechselcours, nämlich das im Maaßstabe von hundert ausgedrückte Verhältniß des Umlaufpreises eines Wechsels zum vertragsmäßig bestimmten Wechselbetrage. Dieser Cours wird bestimmt theils durch den Geldcours, der zwischen zwei in einem Falle in Betrachtung kommenden Orten gilt, theils durch die Verhältnisse, welche auf den Credit des Wechsels einwirken, theils durch die Verfallszeit, theils durch das Verhältniß der Nachfrage zum Angebote in Bezug auf Wechsel [6]). Dieser Cours wird Gegenstand der Vergütung [7]), und bestimmt die Valuta, welche der Remittent für den Wechsel geben muß [8]), (wobei der Traffant in Abrechnung mit dem Traffaten die Ausgleichung wegen der Münzverschiedenheiten in Anschlag bringen muß). Er entscheidet zugleich im Falle der Regreßklage [9]).

§. 352. [§. 251.] Rechtsverhältnisse bei verlorenen Wechseln.

Bei dem Verluste eines Wechsels [1]) muß der Grundsatz, daß kein Wechselschuldner zu bezahlen braucht, wenn ihm nicht der Ori-

---

2) Treitschke §. 47—49. Gut Nebenius, der öffentliche Credit S. 184.
3) Vincens II. p. 266.
4) S. jedoch über besondere Manipulationen Treitschke I. S. 339.
5) Büsch Darstell. I. S. 90. 95, II. S. 175—201. Hauschild S. 126. Daniels S. 172. Bender I. S. 472. Bleibtreu Lehrbuch der Handelswissensch. S. 133. Nebenius der öffentliche Credit S. 193. Rittinghausen S. 63. Treitschke Encykl. I. S. 308. Vom Agio, Cesarini IV. p. 84.
6) Gut Wildner Comm. I. S. 378—82.
7) Storch Handb. der Nationalwirthsch. II. Bd. S. 72, III. S. 409—411. Scherer Handbuch. III. S. 411. Bender I. S. 475.
8) Gualter de cambiis pag. 6. Frank inst. jur. camb. Lib. I. Tit. 1. Merlin repert. vol. VII. p. 395. Treitschke §. 52.
9) Von der Wechselprovision s. Pothier contrat. pag. 31. Weissegger II. S. 74. Scherer II. S. 520.
1) Vom Verluste des Wechsels überhaupt s. Riccius de liter. camb. amiss. exerc. 16. Green de amission. liter. camb. Lips. 1703. Leipziger Wechselordn. §. 33. Hamburg. Mat. §. 355. Preußisches Landr. §. 1159. Code art. 150—155. Pardessus cours. II. p. 485. Vincens p. 274. Baldasseroni leggi e costumi. III. pag. 103. Bender II. S. 202. Pöhls I. S. 595. Cesarini diritto V. p. 88—95. Marré Corso p. 100.

ginalwechsel vorgezeigt werden kann, mit dem Interesse der Wechselberechtigten und der Rücksicht auf den Wechselverkehr, so wie mit dem Grundsatz verbunden werden, daß dem Wechsel noch ein Verhältniß zu Grunde liegt, welches, wenn auch das Wechselrecht wegfällt, doch civilrechtlich verfolgt werden kann. Zugleich hat schon das durch die Handelsgewohnheiten ausgebildete Recht [2]), wie jetzt die Gesetzgebungen es thun, dafür gesorgt, daß dem Verlierenden möglichst geholfen werde, ohne daß dadurch der Zweck des Wechselinstituts leidet, und Rechte Anderer verletzt werden. Nie kann der Verlierende größerer Rechte beraubt werden, als nothwendig an die Vorzeigung des Wechsels gebunden sind [3]). I. Geht ein noch nicht acceptirter Wechsel verloren [4]), so hat der Inhaber entweder den Weg um Amortisation nachzusuchen (s. unten), oder der Verlierende kann von dem Trassanten, der sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde, die Ausstellung eines neuen Wechsels [5]) in so ferne verlangen, als der Inhaber die vorgeschriebene Präsentationszeit nicht versäumte, und er dem Trassanten Caution leistet, daß er ihn wider Nachtheile, die aus der neuen Wechselausstellung entstehen könnten, schadlos halten wolle. Der Verlierende muß dann sich an seinen unmittelbaren Vormann und durch die Reihe der Indossanten zurück [6]) bis zum Trassanten wenden. Der Trassant händigt das neue Exemplar wieder seinem Remittenten ein und so kömmt der Wechsel durch die Indossanten zurück in die Hände des Inhabers, der den Wechsel verlor. Der trägt die Kosten, welcher dies Verfahren und die Ausstellung des neuen Wechsels verursacht [7]). II. Ist der Wechsel verloren ge-

---

Hamburgische Rechtsfälle I. S. 155. Ungarische W. O. §. 190—191. Niederländ. Ges. Art. 163. Nouguier p. 335. Einert in dem Wechselrecht S. 89. und in dem Vorworte zu seinem Entwurfe S. XVI.

2) In England und Amerika beruht hier Alles auf Usancen, auch hier gelten ähnliche Ansichten, wie in den neuen Gesetzgebungen; nur wird überall darauf gesehen, ob den Inhaber nach allen Umständen der Vorwurf einer culpa trifft. s. viel Chitty on bills pag. 275—297. Bayley Summary p. 112. u. p. 412—18. Smith Comp. p. 165.

3) Treitschke Encykl. II. S. 589. Wagner Handbuch. III. S. 472. In neuern Gesetzen kömmt am meisten vor im spanischen H. G. Art. 507—9; niederländ. Art. 139; portugies. Art. 384.

4) Riccius exerc. XVI. §. 9. 28. Püttmann Wechselrecht §. 76. Weimar. W. O. §. 158. Haubold S. 498. Weissegger II. S. 314. Treitschke II. S. 590.

5) Code art. 152. Pardessus II. p. 487. Bender II. S. 204. Persil p. 245. Nouguier I. p. 111.

6) Vor 1714 konnte sich der Verlierende unmittelbar an den Trassanten wenden. Dies gilt nicht mehr.

7) Pöhls S. 597. Spanisch. H. G. Art. 509. s. jedoch Nouguier p. 113.

gangen vor der Acceptation, so muß er sogleich von dem Vorfall den Trassaten in Kenntniß setzen, und gegen die Zahlung des Wechsels an einen Anderen protestiren [8]). III. Wird der schon acceptirte Wechsel verloren, und gesteht der Trassat die Acceptation, oder kann sie sogleich vollständig bewiesen werden, so findet gegen ihn die Wechselklage statt [9]). IV. Der Acceptant kann nicht zur unmittelbaren Zahlung angehalten werden, wenn ihm der Wechsel nicht ausgeliefert wird. Er wird aber die Zahlung bei Gericht hinterlegen müssen, wenn der Inhaber sein Recht durch seine Bücher beweist [10]). Nach den Wechselgesetzen ist dann Verschiedenheit, je nachdem einige verlangen [11]), daß der Inhaber dem deponirenden Trassaten Caution stellt und die Zeit, nach welcher der, welcher die Caution leistete, die Aufhebung derselben oder die deponirte Summe fordern kann, ist die Zeit, in welcher die Ansprüche dritter Personen verjähren [12]); andere Gesetze [13]) dagegen fordern, daß der Inhaber, wenn die Summe deponirt ist, binnen einer gewissen Zeit das Amortisationsgesuch bei Gericht anbringe, widrigenfalls die deponirte Summe dem Deponirenden erstattet wird. V. Hat der Inhaber den acceptirten Wechsel verloren und den Trassaten rechtzeitig von dem Verlust benachrichtigt, so nützt die geleistete Zahlung dem Trassaten nur, wenn er nicht vor dem Verfalltage und vor dem Empfange der Nachricht des Wechselverlustes bezahlte [14]). VI. Die Wechselregreßklage gegen den Trassanten kann, wenn der Wechsel verloren ging, aber sonst der Inhaber alle wechselrechtlichen Verpflichtungen erfüllt hat [15]), angestellt werden, allein der Trassant braucht nur gegen Caution zu bezahlen [16]), und nur wenn der Inhaber sein Recht gehörig nachweist; dagegen

---

8) Treitschke II. S. 593. Persil p. 251. Nouguier p. 336.
9) Preuß. Landr. §. 1172. Leipziger W. O. §. 33. Bremer W. O. §. 54. Nürnb. W. O. c. VI. §. 1. Code de comm. art. 151. Hutteau in der Ausgabe von Pothier pag. 190. Pardessus traité I. pag. 310. 368. Treitschke II. S. 595. Persil p. 246. Ungar. W. O. §. 482.
10) Code art. 152. Niederländ. Gesetzb. Art. 163. s. noch Cropp Gutachten S. 105; über das Benehmen s. wichtige Streitfrage in Nouguier p. 337.
11) Z. B. die in der vorigen Note angeführten. Nouguier l. c. p. 336.
12) Der Code art. 155. hat die Singularität, daß die hier zu leistende Caution nach 3 Jahren erlöscht; aber der Wechsel verjährt erst in 5 Jahren. Pardessus II. p. 457. Persil p. 258. Schulin niederländ. W. Ges. S. 89. Bender II. S. 209. Nouguier p. 341.
13) Ungar. W. O. §. 191. Wildner Comm. S. 482.
14) Weishaar III. S. 267.
15) Z. B. Urkunde über den rechtzeitig geschehenen Protest.
16) Niederländisches Ges. Art. 203. Rechtsfälle des Hamburger Gerichts. I. S. 156. Treitschke II. S. 605.

findet die Wechselregreßklage gegen die Indossanten, wenn der Wechsel verloren ist, nicht Statt, d. h. der Indossant kann auch nicht gegen Caution zur Zahlung angehalten werden [17]), da er gegen seine Vormänner ohne Besitz des Wechsels keinen Regreß geltend machen kann. VII. Meldet sich der Verlierende zur Zahlung, und außer ihm ein Inhaber des schon acceptirten Wechsels unter Umständen [18]), wo gegen die Legitimation des Inhabers nichts einzuwenden, oder ihm kein dolus vorzuwerfen ist, so kann der Trassat zwar die Zahlung an den Präsentanten nicht weigern, wird aber, indem der gerichtliche Streit zwischen Verlierer und Inhaber besteht, durch Deposition der Zahlung sich sicher stellen [19]); der Inhaber wird dann gegen den dermaligen Inhaber seine Eigenthumsrechte geltend machen [20]). VIII. Das Recht des rechtmäßigen Eigenthümers des Wechsels, denselben auch von dem gutgläubigen Besitzer zu vindiciren, bezweifelt man zwar wegen eines angeblichen kaufmännischen Gebrauchs [21]), oder wegen der nothwendigen Begünstigung des Wechselcredits; allein ein solcher Gebrauch als gemeinrechtlich verbindend, existirt nicht [22]), und der Wechselcredit kann nicht den Richter berechtigen, so lange es an einem Landesgesetze fehlt [23]), die allgemeinen Vindicationsrechte auszuschließen [24]). Aus dem oben (nr. VII.) angegebenen Rechte des Trassaten, an den durch gehöriges Indossament legitimirten Inhaber des Wechsels zur Verfallzeit gültig zu zahlen, folgt noch nicht die Ausschließung der Befugniß des Eigenthümers, sein Eigenthumsrecht geltend zu machen. IX. Eine gerichtliche Mortification des verlorenen Wechsels nachzusuchen, muß gestattet seyn [25]). Sollen an dem ge-

---

17) Rechtsfälle l. c. S. 157.
18) Preuß. Landr. §. 1167—69. Weissegger II. S. 315. Hannöv. W. O. §. 40. Bender II. S. 207. Treitschke II. S. 602.
19) Ueber das Verhältniß bei verlornen Wechseln, die in bianco indossirt sind. Einert Vorwort zum Entw. S. XVII.
20) Wildner Comm. S. 481. In England (s. oben die Schriften in not. 2.) ist die Jurisprudenz strenge gegen den Inhaber, der Wechsel kauft ohne vorgängige strenge Prüfung. Chitty p. 279.
21) Darauf beruft sich Maurenbrecher II. S. 550.
22) Auf Gesetzgebungen, z. B. die französ., die überhaupt die vindicatio mobilium beschränken, darf man sich nicht berufen.
23) Z. B. preuß. Landr. §. 1169.
24) Jacobsen engl. W. R. S. 29. Eichhorn S. 513. Baldasseroni leggi I. p. 33. Code de comm. art. 583. 584. Stappaert diss. de rei vindic. quae mercat. est. Lov. 1825. pag. 57. Pöhls S. 599. Treitschke I. S. 191. Rittinghausen S. 122.
25) Preuß. Landr. §. 1172—73. Preuß. Gerichtsordn. Anh. §. 385—386. Martens §. 122; vorzüglich ungar. W. O. §. 190, und über Verfahren: Wildner S. 476.

wöhnlichen Mortificationsverfahren und seinen Wirkungen Beschränkungen eintreten, so müssen diese durch das Landesgesetz bestimmt seyn [26]). X. Waren mehrere Wechselduplicate da [27]), so entscheiden die Grundsätze über die Kraft mehrerer Exemplare (§. 331.), und von der Zahlung (§. 343.). Hier wird vorzüglich durch Cautionsleistung geholfen werden, wenn nicht das acceptirte Wechselexemplar von dem, welcher Zahlung fordert, vorgelegt werden kann [28]).

§. 353. [§. 252.] Wechselkraft und Strenge im Prozesse.

Die Wechselkraft liegt zwar vorzüglich in dem materiellen Verhältnisse (§. 324.), nach welchem der Inhaber die Sicherheit hat, daß auf die einfachste Weise mit Entfernung von Einwendungen, die sonst, aus Geschäften Dritter abgeleitet, die Realisirung seines Rechts stören könnten, der Wechsel bezahlt oder eingelöst werde; allein auch in formeller Beziehung ist die Kraft wesentlich bedingt durch Einrichtungen [1]), nach welchen die Schnelligkeit, mit welcher das Recht im Verfahren realisirt werden kann, und die Strenge, mit welcher die Vollstreckung eintritt, die Sicherheit Zahlung zu erhalten und dadurch den Wechselcredit vermehrt. Daraus erklärt sich 1) das Eintreten eines eigenen Prozesses [2]), als einer summarischen Prozeßart; und 2) die Wechselexecution in der Art, daß außer den im ordentlichen Prozesse gestatteten Mitteln auch persönliche Verhaftung zulässig ist [3]).

---

26) Zuviel lassen sich manche Schriftsteller durch die Rücksicht auf den Wechselcredit leiten. s. Gönner über Staatsschulden S. 269. Hofacker Jahrb. der Gesetzgebung. II. Bd. S. 386—395. Schum im Beilagenhefte zum civilist. Archiv S. 134. Rechtsfälle des Hamburg. Gerichts. I. S. 159. Wagner Handb. III. S. 472.

27) Zschinsky diss. de camb. multipl. p. 12. Wakker de exactore lit. p. 34—39. Treitschke §. 382. Bender II. S. 214.

28) S. noch niederl. Ges. §. 160—63.

1) Wildner Kritik des sächs. Entw. S. 71.

2) Danz summar. Proz. §. 85. Cap. X. Scherer, der Wechselprozeß. Erlangen, 1802. Frankf. Ges. vom 30. December 1819 §. 77—105. Martens §. 131. Weissegger II. S. 357. Weimar. W. O. §. 213—268. Hannöv. W. O. §. 45—56. Bender II. S. 310. Daniels S. 379. Kori Theorie der summar. Prozesse S. 156. Treitschke Encyklop. II. S. 204. Badische Prozeßordn. von 1831 §. 741. und ausführl. ungar. Gesetz in der Wechselordn. II. Thl. von §. 61. an. Wildner Commentar. II. Bd. S. 212 ꝛc.

3) Scherer Handbuch. I. S. 234. Haubold S. 498. Badisch. Handelsrecht §. 186. a. a. Weimar. W. O. §. 251. Bender II. S. 315. Es läßt sich auch eine kräftige Wechselexecution ohne Personalarrest denken. s. daher ungar. W. O. II. Thl. Cap. XI. Art. 144—193.

Die Wechselstrenge [4]) selbst ist verschieden, indem nach einigen Wechselordnungen (im Sinne der alten strengen Execution) sogleich auf die Production des Wechsels hin der Schuldner, wenn er nicht bezahlen kann, persönlich verhaftet wird [5]), oder nach anderen [6]) zuerst der Prozeß summarisch verhandelt werden und dann nach gefälltem Urtheil mit dem Personalarrest die Execution beginnen kann, während andere [7]) nur die schnellste Execution als Folge des ausgesprochenen Urtheils und Personalarrest nur im Falle des Mangels anderer Executionsmittel zulassen. Der Vortheil für den Wechselcredit zeigt sich in Bezug auf das Verfahren in der Beschleunigung desselben, indem ein nach Analogie des Executivprozesses [8]) geführtes Verfahren, und zwar mit noch kürzeren Fristen und auf Abkürzung berechneten Vorschriften [9]) eintritt, wo besonders noch dadurch Beschleunigung bewirkt wird, daß der Beklagte mit allen Einreden [10]), welche er nicht in der ersten zur Recognition des Wechsels angesetzten Tagfahrt in continenti liquid machen kann, zur abgesonderten Verhandlung gewiesen wird.

§. 354. [§. 252a.] Einfluß der Wechselverfälschung.

Wenn auch die Natur des Wechselverhältnisses, welches im Interesse des Wechselcredits die strengste Haftung jedes Wechselverbundenen fordert, so daß er sich nicht durch Einreden von seiner übernommenen Verpflichtung losmachen kann, und daher auch die Berufung auf vorgekommene Fälschungen oder Verfälschungen beschränkt ist, so kann dies doch nicht so weit gehen, daß auch für eine Person,

---

4) Daß man in den Personalarrest nicht das Wesen des Wechsels setzen soll, s. Einert Wechselrecht S. 15—22, und in dem Vorwort zu seinem Entwurf S. XIV.

5) Z. B. sächs. erl. Prozeßordn. §. 12. Kori Theorie der summar. Prozesse S. 136. Frankfurt. Wechselordn. von 1739. Art. 27.

6) Diese Art ist die am meisten verbreitete, z. B. in Preußen, Hannover, Baden, Frankfurt rc. s. Bender II. S. 317. Auch nach dem neuen Brem. Entw. §. 157. tritt dies ein; das Urtheil ist am Morgen des folgenden Werktages vollstreckbar; über Wechselexecution in Preußen s. Ges. vom 12ten Mai 1839.

7) Z. B. Oesterreich. s. Wagner II. S. 6—8.

8) Hannöv. Wechselordn. §. 45. 56. Spangenberg Comment. zur hannöv. Unter-G. O. II. S. 73.

9) Vorzüglich wo noch rascheres Wechselverfahren eintritt. s. Kori summar. Prozesse S. 139.

10) Behm de natur. et indol. except. in caus. camb. Gott. 1783. Riccius exerc. XVII. Berger in Beseke thes. I. nr. 37. Willenberg in Beseke nr. 36. Bender über die Zulässigkeit der Einreden des nicht gezahlten Geldes. Gießen, 1821. Ueberh. Maurenbrecher II. S. 562.

deren Wechselverbindlichkeit fälschlich vorkömmt, Verpflichtungen, die sie nicht übernahm, entstehen könnten, oder daß jemand gehindert wäre, die ihm aus der Fälschung [1]) eines Andern zugegangene Rechtsverletzung auf dem Wege des Civilrechts geltend zu machen, obgleich der Wechselprozeß nicht die Vorschützung der Einrede der Fälschung zuläßt. Es entscheidet hier [2]) vorzüglich die Rücksicht, daß bei dem Wechselgeschäfte verschiedene Rechtsgeschäfte vorkommen können, von denen jedes rechtlich für sich Verbindlichkeiten für diejenigen hervorbringt, welche die Verpflichtung eingingen, oder sich derselben anschloßen, obgleich in dem dem ächten Rechtsgeschäfte Vorausgegangenen eine Fälschung vorkam. Daraus ergeben sich folgende Sätze: I. Da für denjenigen, der eine Verbindlichkeit nicht übernahm, die durch einen Andern verübte Fälschung keine Verpflichtung hervorbringen kann, so kann kein Trassant [3]), auf dessen Namen ein Wechsel fälschlich ausgestellt wurde, kein Trassat, dessen Acceptation durch ein falsum beigefügt wurde [4]), zur Haftung angehalten werden, und hat, wenn er belangt wird, ein einfaches prozessualisches Mittel sich durch Abläugnung seiner Unterschrift von der Klage loszumachen [5]). II. Hat Jemand in Bezug auf einen falschen Wechsel durch einen neuen Vertrag eine Verpflichtung übernommen, und zwar als Acceptant, so kann er zwar dadurch dritten Personen,

---

1) Bondt de periculo damni e falso in literis camb. commisso. Lugd. 1788. Kessel thes., thes. 871—873. Scherer Handb. I. S. 652. Scherer Wechselprozeß S. 149. Frank instit. jur. cambial. Lib. II. Sect. VI. Tit. 4. s. Merlin repert. vol. XVI. p. 639. Pardessus cours II. p. 530. Wagner Handbuch. II. S. 275—289. Verzameling van Vonissen in Zaken van Kophandel door Uitwerf Sterling, 2te Stukje pro 19. Bydragen tot regtsgeleerdheid door den Tex en Hall 1837 26 Heft. nr. 1. Bender II. S. 218; vorzüglich van Hall Proeve van en Onderzoek wegens de Gevolgen van gepleedge Valschheid. Amst. 1828, und im Auszuge in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft. I. Bd. nr. 22. Treitschke Encykl. I. Bd. S. 411. Pöhls S. 608. Schiebe Lehre von den Wechselbriefen S. 175. Vorzüglich ausführlich ist die ungar. Wechselordn. §. 39—42. u. §. 176—186. und hiezu die lehrreichen Anmerkungen von Wildner, von d. französischen Schriftstellern am besten: Nouguier des lettres de change I. p. 162—187.

2) In den Gesetzen kömmt wenig vor; von deutschen Wechselordnungen nur Mehreres im preuß. Landr. §. 1138 ꝛc., und vorzüglich im neuen Entw. der Wechselordn. für Oesterreich §. 37—39. 193; von ausländischen im spanischen H. G. Art. 463; mehr in niederländ. G. O. von 1837 Art. 137—145, und portugies. H. Ges. Art. 358 bis 366. Umständlich über englisches Recht: Chitty on bills pag. 734. und Bayley Summary pag. 505. 600.

3) Maurenbrecher II. S. 551. Wildner Comm. I. S. 93.

4) Treitschke II. S. 411. Preußisches Landrecht §. 919. Nouguier I. p. 173.

5) Nämlich nach den Grundsätzen von der Recognition und dem Diffessionseide.

die sich nicht verpflichteten, keine Verbindlichkeit aufladen [6]), allein er selbst haftet dem Inhaber aus seinem freiwillig eingegangenen Vertrage [7]), und zwar gilt das Nämliche auch in Bezug auf den Ehrenacceptanten [8]). Haben sie bezahlt, so können sie ihre Rechte gegen diejenigen, welche die Fälschung verübten oder daran Theil nahmen, geltend machen [9]). III. Kamen Verfälschungen, z. B. der Summe des ächten Wechsels vor, so haftet kein Contrahent weiter, als seine wirkliche Verpflichtung ging [10]), daher der Acceptant nur nach dem Inhalte haftet, den der Wechsel bei der Acceptation hatte [11]). Hat er für mehr acceptirt, als der Wechsel lautete, und dies bezahlt, so kann er Entschädigungsklagen gegen den Trassanten, in so ferne dieser Schuld trägt [12]), geltend machen [13]). IV. Ist die Unterschrift des Inhabers falsch, so daß dieser für den unrechten sich ausgab und fälschlich Zahlung erhielt, so kann der Zahlende demjenigen, der wirklich zur Erhebung der Wechselsumme berechtigt war, nur dann die geschehene Zahlung rechtlich entgegensetzen, wenn der Zahlende keine nothwendige Vorsicht in der Prüfung der Befugniß des Inhabers unterlassen hat [14]). V. Kömmt zu einem falschen Wechsel ein ächtes Indossament hinzu, so haftet dennoch der Indossant denjenigen, welchen

---

6) Z. B. der angebliche Trassant wird nicht verpflichtet, wenn der Trassat einen falschen Wechsel zahlte. Wagner Handbuch. III. S. 369. Ueber den Fall, wo der Avisbrief falsch war, s. Hall p. 35.

7) Pardessus II. p. 533. Preuß. Landr. §. 1145. Treitschke §. 239. Vincens II. p. 262. Bender II. S. 223. van Hall l. c. p. 33. s. Thomson p. 84. 475. 655. Schulin niederländ. Wechselges. S. 333. Schiebe S. 177. Maurenbrecher II. S. 551. Wagner III. S. 368. Französ. Arrêt in der Gazette des tribunaux von 1829 nr. 1300. s. niederländ. H. G. art. 145. und die wichtigen Verhandlungen in den Generalstaaten s. in Voorduin Geschiedniss vol. VIII. p. 643—672.; portug. art. 366. Ungar. W.O. §. 185. Wildner S. 467.

8) Wildner Comm. I. S. 468.

9) Ungar. W.O. §. 185. Niederländ. Ges. Art. 145. Wildner S. 468. Man giebt oft dem Trassaten größere Rechte, um Zahlung abzuwenden. Bender II. S. 233. Treitschke I. S. 418. Ueber die Befugniß des Trassaten nach französ. R. s. Nouguier p. 170.

10) Hier wird die Rücksicht wichtig, ob die Verfälschung vor oder nach dem Accepte geschah. Hall diss. pag. 51. Treitschke I. S. 420. Bender II. S. 231. Bondt diss. p. 19. Daniels S. 256. Preuß. Landr. §. 1150.

11) Ungar. W.O. §. 186. (wo d. Vermuthung aufgestellt ist, daß die Verfälschung nach der Acceptation geschah). Wildner S. 469. Nouguier p. 172.

12) Hier wird die Absendung von Avisbriefen wichtig. Marré Corso p. 98.

13) Nouguier I. p. 172.

14) Viel s. bei Nouguier p. 175—178. u. p. 186. Auszug aus den discussions des französ. conseil d'etat. Nach badisch. Handelr. Art. 157 b. muß ein Unbekannter, der einen Wechsel zur Zahlung vorlegt, auf Verlangen des Zahlers, seine Person beurkunden.

er sich verpflichtete [15]), aber nur für jenes Maaß der Verbindlichkeit, das vor der Verfälschung im Wechsel enthalten war [16]). VI. Die einem verfälschten Indossament vorhergehenden Indossanten bleiben auch den dem verfälschten Indossamente nachfolgenden Indossanten verpflichtet [17]). VII. Das falsche Indossament verpflichtet den angeblichen Indossanten nicht, überträgt auch auf Andere keine Wechselrechte [18]). VIII. Kömmt ein falsches oder verfälschtes Indossament vor, so können die Betheiligten dem, der aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird, Einspruch erheben [19]). Dadurch wird die Acceptation gehindert. Ist acceptirt und wird jetzt erst die Falschheit eines Indossaments entdeckt, so tritt das nämliche Verhältniß ein, als wenn in der Reihe der Indossamente eine Lücke vorhanden wäre [20]).

§. 355. [§. 253.] Recht des Wechsels im Concurse.

Der Wechselgläubiger hat zur Sicherheit seiner Forderung den zweifachen Weg, der Rechtsverfolgung, indem er entweder unmittelbar nur an das Vermögen seines Schuldners sich halten, oder den Personalarrest nachsuchen kann. I. Wenn das Zahlungsunvermögen des Schuldners die Ergreifung des ersten Weges hindert, so hat, da jeder der zwei Wege unabhängig von dem andern ist, der Wechselgläubiger das Recht, 1) wenn der Wechselschuldner in Concurs verfällt [1]), in so ferne nicht das Landesgesetz das Gegentheil bestimmt, die Vollstreckung gegen die Person des Schuldners zu verfolgen [2]), selbst

---

15) Treitschke I. S. 413. Hall diss. p. 17. Ungar. W.O. §. 39. Wildner I. S. 94. Dies erklärt auch der Bremische Entwurf §. 28. Nouguier pag. 187.
16) Wildner Comm. S. 95.
17) Ungar. W.O. §. 41. Wildner Comm. S. 96.
18) Gründler Polem. II. S. 290. Niederländ. H. G. Art. 137.
19) Ungar. W.O. §. 176. Wildner Comm. I. S. 437—441.
20) Hall diss. p. 17. 61. Treitschke I. S. 421. Ungar. W.O. §. 178.
1) Moenkeberg de jur. camb. in concurs. Gott. 1788. Brockes sel. obs. nr. 311. Kapf diss. in Beseke thes. I. nr. 47. Witt de jur. debiti camb. in conc. cred. Heidelb. 1815. Scherer I. S. 435. Martens §. 127—130. Püttmann zur Leipziger Wechselordn. §. 34. Hannöv. §. 31. Weimar. §. 173. Anhalt. §. 42 bis 45. Zimmerl über die Vorrechte des Wechsels im Concurse. Wien, 1804. Thomson treatise pag. 711. Bender II. S. 280. Treitschke I. S. 482. Wagner Handbuch. III. S. 472. Maurenbrecher II. S. 565. Gründler II. S. 291. Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XIV. S. 245. 254.
2) Leyser med. spec. 490. med. 5. Veiel de jure person. debitor. non obstante concurs. ex camb. perseq. ac detrud. in carc. Jen. 1794. Treitschke §. 146. Baier. Wechselordn. Cap. X. §. 9. Dabelow vom Concurse S. 529. Bender II. S. 280.

dann [3]), wenn er sich schon bei dem Concursgerichte eingelassen hat [4]). 2) Daß der Wechselgläubiger, der nicht in den Concurs sich einließ, keine Ansprüche auf die Concursmasse hat, erklärt sich leicht aus der Universalität des deutschen Concursprozesses. 3) Dem Wechselgläubiger stehen da, wo nicht das Landesgesetz Vorrechte giebt, im Concurse keine Privilegien zu [5]); er wird vielmehr unter den Chirographargläubigern nach der Zeit der Forderung locirt. 4) Dem Wechselinhaber, welcher in Concurs fiel, kann nicht bezahlt werden [6]), sondern seine Gläubiger haben auf die Zahlung Anspruch. Hat der Trassat vor dem Verfalltag an einen Inhaber bezahlt, der später, aber schon zur Verfallzeit des Wechsels in Concurs gerieth, so können die Gläubiger des Falliten nicht noch einmal die Zahlung fordern [7]). 5) Fallirt der Trassant, so bezahlt der Trassat, welcher acceptirte [8]), gültig [9]); war der Wechsel noch nicht acceptirt, so hat der Remittent nur seine ihm sonst zustehenden Regreßrechte geltend zu machen, hat aber kein Recht, die bezahlte Valuta aus der Masse des Trassanten zu vindiciren. 6) Das Recht, Wechsel aus dem Concurse jure separationis zu vindiciren [10]), kann nur Statt finden, in so ferne der Vindicant den Wechsel selbst als sein ihm noch zustehendes Eigenthum nachweisen kann [11]). Wichtig wird dies bei Blancoindossa-

3) Witt diss. cap. II. Scherer I. Seite 421. Weissegger II. Seite 374. Treitschke I. S. 286. Dagegen aber s. Haubold S. 380. Neue Ausgabe §. 380. v. Langen pract. Erört. I. S. 68. Weim. §. 174. Badisches Handelsrecht §. 216.

4) Die entgegenstehende Meinung ist nur particularrechtlich. Eichhorn §. 148. s. noch Scholz über Concursrecht in Schleswig S. 21. Trütschler über Präclusion der Gläubiger S. 81. Schweppe Concurs S. 81.

5) In Particularrechten ist es freilich anders; Vorrechte z. B. in d. pfälz. Wechselordn. Art. 66. Baier. Wechselordn. §. 4. Preuß. Landr. §. 930. Danz summar. Proz. §. 42. Rivinus de praerogat. credit. cambialium. Vit. 1749. Zimmerl über die Vorrechte des Wechsels im Concurse. Wien, 1804. Treitschke §. 144. Wagner II. S. 15. Baier. Prioritätsordn. vom 1. Mai 1822. §. 23. nr. 7. Würtemberg. vom 15. April 1825. §. 13. Auch nach dem Entw. der Brem. W.O. §. 136. wird kein Vorzug vor andern chirogr. Gläubigern dem Wechselgläubiger gegeben. Die Motive S. 12. erklären, daß kein Grund sey von der jetzigen W.O. Art. 58. abzuweichen — in Ungarn s. Gesetzartikel XXII. §. 85. 86. 88.

6) Bender II. S. 466.

7) Treitschke I. S. 275.

8) Ob der Trassat, der das Falliment des Trassanten erfährt, acceptiren darf, oben §. 340. not. 26.

9) Locré legislation XVIII. p. 45., und wichtige Fragen p. 171. 176. 189.

10) Landesgesetze gehen weiter, s. auch Martens §. 129. Scherer I. S. 436. Code de Comm. 583. Bad. Handelsr. Art. 247. Stappaerts de rei vindic. mercat. Lovan, 1825.

11) Witt diss. p. 40. Daniels S. 352—360. Der neue Entw. der Brem. W.O. §. 137. giebt ein Vindicationsrecht.

menten, wenn sie in Landesgesetzen verboten sind, oder wo der Wechsel in den Händen eines Dritten nur als Commissionsgut oder als Depositum sich befindet [12]. 7) Wegen Nichtzahlung der Valuta kann der Wechsel von dem Trassanten oder von einem Indossanten nicht vindicirt werden. 8) Fallirt der Acceptant, so muß wegen des Falliments gehörig Protest levirt werden, worauf dann, wenn nicht der Inhaber in den Concurs sich einlassen will, die Regreßklage angestellt werden kann [13], und zwar bewirkt der Concurs des Wechselschuldners, daß auch vor dem Verfalltage der Wechsel zahlbar gilt [14], und sogleich Protest levirt und Regreß geltend gemacht werden kann. 9) Wenn mehrere Wechselverbundene in Concurs fallen, so muß der Wechselgläubiger das Recht haben, in allen einzelnen Massen als Liquidant den ganzen Betrag einzuklagen, indem sonst der Inhaber, wenn er in einem Concurse nur das einklagen dürfte, was er in einem andern nicht erhielt oder nicht erhalten konnte, Gefahr liefe, nie den ganzen Wechselbetrag zu erhalten [15]. Er kann darnach in jeder Masse die ganze Forderung an Capital, Zinsen und Auslagen geltend machen. Die Dividende, welche eine Masse bereits bezahlte, kömmt jedoch der anderen, die noch bezahlen soll, zum Besten [16], und das bereits aus einer anderen Masse Empfangene muß er sich in Anrechnung bringen lassen. Den Wechsel mit Protesturkunde giebt er nur der Masse, welche den Rest bezahlt, heraus [17].

§. 356. [§. 254.] Aufhebung der Wechselverbindlichkeit, insbesondere Verjährung.

Die allgemeinen rechtlichen Aufhebungsgründe der Verbindlichkeiten [1]) sind auch auf die dem Wechsel zum Grunde liegende For-

12) Nach dem Ausbruch des Concurses kann auch der curator massae die nach dem Falliment girirten Wechsel vindiciren. Treitschke I. S. 276.
13) Code art. 448. s. Scherer Handb. II. S. 370. s. aber Schulin Bemerk. S. 26. Wichtige Controverse in Persil p. 309.
14) Frankfurt. Art. 31. Hamburg. 34. Scherer II. S. 72. Schulin niederländ. W.G. S. 92. Bender II. S. 475. Pardessus II. p. 393. Niederländ. Gesetzb. Art. 178.
15) Gut entschieden im niederländ. Handelsges. von 1837. Art. 198.; portugies. H.G. Art. 417. s. noch Einert de locando creditore camb. Lips. 1830. spec. V. Viel in Pöhls S. 633. Treitschke II. S. 362 bis 371. Auch der neue Entwurf für Bremen §. 138. erkennt das im Text ausgesprochene Recht an.
16) Cropp Gutachten S. 136.
17) In der Anwendung hat der Satz zwar manche Schwierigkeiten. Büsch Darst. der Handl. I. Thl. S. 82. und Anmerk. I. S. 115. Motive zur Brem. W.O. S. 13. Einert zur sächs. W.O. S. 30.; über die Wirkung

derung anwendbar, in so ferne nicht die Wechselgesetze Abweichungen von den alten Vorschriften des Civilrechts enthalten. I. Die Verjährung der Wechselforderung [2]) unterliegt, wenn nichts Anderes in Bezug auf Wechselklagen bestimmt ist, den gemeinrechtlichen Vorschriften über die Klagenverjährung [3]); in so ferne aber die Wechselklage in einer kürzeren Zeit verjähren soll, bedarf es eines besonderen Gesetzes, welches dies ausspricht. In Bezug auf den Sinn, in welchem die Wechselverjährung aufzufassen ist, und ihrer Wirkungen kommen aber zwei verschiedene Systeme vor, indem nach einer Ansicht [4]) durch Ablauf der für Wechselverjährung gesetzten Frist der ganze zum Grunde liegende Anspruch getilgt betrachtet wird, während eine andere [5]) nur annimmt, daß die Wechselverjährung die wechselrechtliche Verfolgung tilge, so daß die gemeinrechtliche Verjährung in Bezug auf die Rechtsansprüche entscheidet, welche aus den das Wechselrecht begründenden Verträgen hervorgehen [6]) und civilrechtlich realisirt werden sollen [7]). Die zweite Ansicht liegt dem gemeinen Rechte zum Grunde [8]) und ist überall anzunehmen, wo nicht

---

des Accords des Inhabers mit einer Masse niederländ. Ges. 190. richtiger Brem. Entw. §. 139.

1) Z. B. Novation, Compensation, Confusion, Verzicht u. a. Auf die allgemeinen Aufhebungsgründe der Verbindlichkeiten verweisen d. niederländ. Gesetzb. Art. 204. u. d. ungar. W.O. §. 201. Wildner im Comm. I. S. 515 bis 521. zergliedert die verschiedenen Gründe in der Anwendung auf Wechselrecht.

2) Küstner in thes. jur. pag. 782. Schweitzer de praescript. action. camb. ex jur. sax. Vit. 1805. Hillig de vi et usu legis XXXII. stat. Lips. in praescript. camb. Lips. 1805. Günther de action. ex neg. cambial. praescr. Lips. 1810. Bender II. S. 283. Daniels S. 373.

3) Scherer III. S. 150. Schulin über den 46sten Artikel der Frankf. Wechselordn. Frankf. 1824. S. 59. Unterholzner von der Verjährung. II. S. 349. Pöhls S. 651.

4) Diese Ansicht vertheidigt Einert im Wechselrecht S. 585. und legte sie seinem Entw. Tit. XIII. zum Grunde. s. auch Leipz. W.O. §. 32. Einert Wechselr. S. 374.; gegen diese Ansicht Wildner Kritik S. 49.

5) Sie liegt auch der neuen ungar. W.O. §. 203—209. zum Grunde. Wildner Comm. I. S. 523. Auch der neue Entw. für Bremen §. 126. beruht darauf.

6) Was dahin gehört s. gut bei Wildner S. 538.

7) Ein eigenthümliches System enthält d. Code de comm. art. 189.; darnach verjähren in 5 Jahren alle Wechselklagen, allein die Schuldner müssen auf Verlangen schwören, daß sie nichts mehr schuldig sind. Ueber den Sinn dieser Stelle ist viel Streit. Persil pag. 465. Einert Wechselr. S. 617—30. Gut Nouguier I. p. 553—558.; über Fehler des französ. Systems s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. IX. S. 73. Auch d. niederl. Gesetzb. Art. 206. läßt Wechselklage in 10 Jahren verjähren mit der Pflicht der Schuldner, zu schwören, wie nach franz. R. Nach Art. 207. verjährt aber die Regreßklage gegen Indossanten und Aussteller (bei letzterer mit Beschränkung) in kürzerer Zeit.

8) Siegel Einleit. II. Thl. Cap. 6. §. 6. Martens §. 125. Weissegger II.

das Landesgesetz die Wechselverjährung in einem größeren Umfang aufstellt. Jede solche Verjährung ist 1) nur auf die besonderen Wechselklagen einzuschränken, bei welchen das Gesetz eine besondere Frist [9]) anordnet. Wenn das Gesetz die Wechselverjährung einführt, so kömmt es darauf an, ob dies allgemein in Bezug auf alle Wechselklagen geschieht, oder nur in Bezug auf gewisse Arten von Klagen [10]). Nur im ersten Falle ist Ausdehnung auf alle solche Klagen erlaubt. Insbesondere bedarf es einer Verjährung bei der Klage gegen den Acceptanten [11]), einer kürzeren Frist [12]) noch bei der Klage, welche dem Wechselinhaber, der gehörig Protest erhob, gegen den Trassanten oder die Indossanten zusteht. 2) Sie ist in Bezug auf jeden einzelnen Wechselinteressenten unabhängig von den Schritten, welche in Bezug auf andere Betheiligte zur Unterbrechung der Verjährung vorgenommen wurden [13]). 3) Die Wechselverjährung ist zu trennen von den Vorschriften, durch welche das Gesetz für die Präsentation gewisser Wechsel überhaupt (s. oben §. 339.) eine bestimmte Frist anordnet, und von den Fällen, in denen nicht gehörig der Protest erhoben ist [14]); hier bedarf es keiner Verjährung. 4) Die Verjährungsfrist läuft von dem Tage an, wo die Klage angestellt werden konnte [15]), daher vom Verfalltage oder dem letzten Respecttage, und wenn prolongirt wurde, erst mit Ablauf der Prolongationsfrist und der alsdann eintretenden Respecttage. 5) Unterbrochen wird die Verjährung durch die gehörig bei Gericht angebrachte Klage [16]). Sollen auch andere

---

S. 347. Bender II. S. 299. Cropp Gutachten S. 109. Treitschke Encykl. II. S. 572. Wagner Handbuch. III. S. 399.

9) Z. B. in 4 Wochen nach Frankfurt. W. O. §. 46. Würtemb. Cap. 4. §. 36. Weimar. §. 177. Baseler §. 30. Leipziger §. 32. in 6 Wochen nach Bremer §. 56., in 1 Jahr nach baier. Wechselordn. §. 3. Preuß. Landr. §. 1079. Gut über Verjährung nach Leipziger W.O. in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. I. S. 255.

10) Man sollte zwischen dem directen und indirecten Wechselschuldner unterscheiden. Wildner Kritik S. 50.

11) Heinecc. elem. jur. camb. §. 19. Küstner diss. §. 27. Bender II. S. 298.

12) Z. B. das neue niederländ. H. Gesetzb. 206. setzt 10 Jahre für Verjährung der Klage gegen Acceptanten, und 1 Jahr (mit Zusatz wegen der Rücksicht auf Entfernung) bei Klage gegen Indossanten fest, jedoch bei Klage gegen Trassanten unterscheidet es, ob er Provision lieferte oder nicht.

13) Einert Wechselrecht S. 613. s. jedoch Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. I. S. 261.

14) Wo kein Protest erhoben ist, bedarf es keiner Verjährung. Cropp Gutachten S. 111.

15) Martens §. 124. Bender II. S. 288. Ungar. W.O. §. 204.

16) Weimar. §. 179. Scherer III. S. 146. Gottschalk disc. III. p. 354. Weissegger II. S. 353. Wagner Handb. III. S. 148. 396. Schulin

Handlungen, z. B. Protesterhebung [17]) oder Anerkennung von Seite des Schuldners [18]) die Unterbrechung bewirken, so muß dies durch das Landesgesetz bestimmt seyn. 6) Ueber die Wirkung der Verjährung entscheiden die sonst im Landesrechte geltenden Anordnungen [19]). 7) Eine Erweiterung oder Abkürzung der Verjährungsfrist durch Privatvertrag kann nur wirken, wenn das Landesgesetz dies anerkennt [20]). II. Der Tod des Wechselschuldners hebt zwar nach einigen Landesrechten die Wechselforderung auf [21]), was aber gemeinrechtlich nicht gilt [22]), da kein Gesetz von dem Grundsatze des Uebergangs der Forderung auf die Erben eine ohnehin dem Wechselcredit sehr nachtheilige Ausnahme macht [23]).

§. 357. [§. 255.] Eigener Wechsel.

Eigener [1]) oder trockener [2]) Wechsel ist derjenige, in welchem sich der Aussteller unter Gebrauch des Wortes Wechsel verbindlich macht, eine bestimmte Summe Geldes in bestimmter Zeit selbst an den Vorzeiger des Wechsels zu zahlen [3]). Er ist später als der trassirte Wechsel entstanden [4]); allein in der Form des domicilirten

---

S. 51. Bender II. S. 296. Ungarische Wechselordn. §. 205. Wildner S. 531. s. über Unterbrechung nach franzöf. R. Persil pag. 474. und Nouguier I. p. 562.

17) Ueber das Notiren s. Einert Wechselr. S. 607.

18) Z. B. von Oesterreich. Wildner Comm. I. S. 532.

19) Z. B. ob die unterbrochene Verjährung wieder von neuem laufe. Wildner Kritik S. 54. Einert S. 608.

20) Die ungar. W.O. §. 208. giebt dem Privatvertrag keinen Einfluß.

21) Nach Hannov. §. 42. Weimar. 170. In Frankreich ist wegen Code civil art. 2017. Streit.

22) S. zwar Maurenbrecher II. S. 567. Aber richtiger Treitschke Encykl. I. S. 406. Wagner Handb. III. S. 166. Wildner Comm. I. S. 521. Auch d. Entw. der Brem. W.O. §. 125. läßt die Wechselverbindl. auf die Erben übergehen; nur soll der Personalarrest gegen sie erst verfügt werden, wenn ihr Vermögen zur Befriedigung nicht hinreicht.

23) S. noch überh. Bender II. S. 270. Baumann de oblig. haered. e cambio defuncti. Traj. 1752. in Beseke pag. 922. Eichhorn §. 148. Augsburg. X. §. 12. Brem. §. 19.

1) Hofmann in Beseke thes. I. pag. 1206. Grattenauer Beiträge zum Wechselrecht S. 11. Scherer I. S. 590. Weissegger II. S. 231. Martens §. 113. Schiebe S. 143. 153. Kapf Rechtssprüche S. 490. Preuß. Landrecht §. 1181. Weimar. §. 188—212. Anhalt. §. 109—120. Duvé Zeitschrift für Hannover. 28 Heft. S. 104.

2) Streit über diesen Namen in Martens Versuch einer Entw. des W. §. 13. Martens Handelsrecht §. 116. Weissegger II. S. 231. Treitschke Encykl. I. S. 368.

3) Der Begriff des eigenen Wechsels ist selbst verschieden, je nachdem das Gesetz den Begriff des trassirten Wechsels aufstellt, z. B. da, wo Platzwechsel nicht als trassirte gelten, erscheinen sie als eigene.

4) Bei dem ehemaligen cambio di ricorsa trassirte der, welcher das Geld

Wechsels (oben §. 330.) findet er sich doch schon früh unter Kaufleuten [5]), wurde aber allmählig im Interesse, den Credit zu verstärken, ausgedehnter angewendet [6]). Die Gesetzgebungen haben darüber verschiedene Systeme aufgestellt, indem sie entweder [7]): I. nur den trassirten Wechsel als wahren Wechsel betrachten, und das, was in Deutschland eigener Wechsel heißt, nur als Schuldschein (billet) ansehen, so daß darauf auch alle civilrechtlichen Vorschriften über Schuldscheine anzuwenden sind [8]), und nur da, wo der Aussteller durch den Zusatz: à ordre seinen Willen der freien Umsetzbarkeit ausspricht [9]), daher bei dem sogenannten billet à ordre das Gesetz mehrere bei wahren Wechseln geltende Vorschriften anwenden läßt [10]), z. B. über Verfallzeit, Indossament, Zahlung, Protest, Rückwechsel [11]). II. Andere Gesetze betrachten den eigenen Wechsel völlig wie den trassirten (beide als Arten) als wahre Wechsel, so daß nur in so ferne Abweichungen eintreten, als bei dem eigenen Wechsel jene Vorschriften nicht anwendbar sind, die bei dem trassirten Wechsel daraus entstehen, daß Aussteller und Trassat verschiedene Personen sind. Dies System ist das dem gemeinen deutschen Rechte zum Grunde liegende [12]).

---

aufborgte, auf sich selbst als einen Dritten und trug sich auf, das Geld an einem dritten Orte zu bezahlen. Gualter de cambiis pag. 58. Scaccia de commerciis qu. V. §. 6. §. 1. Martens vom Ursprung S. 44, und Gesetze in Martens Anhang S. 117.

5) Von Italien s. Marré Corso p. 118.

6) Ein eigener Wechsel lautet: Gegen diesen meinen Solawechsel zahle ich 3 Monate a dato an Hrn. Maier oder dessen Ordre die Summe von 1000 Thlr. Werth baar erhalten.
Heidelberg, K. Bauer.
am

7) Dies ist das französische, italiänische, portugiesische, spanische, niederländische, badische System. Code de comm. art. 187. Persil pag. 423. Ebenso das niederländ. R. (neues Gesetzb. von 1837.) Art. 208. Der spanische Codigo art. 538.; portugiesisches H. G. Art. 424. Ueber die billets de change, welche früher in Uebung waren, s. Einert Wechselr. S. 474.

8) Z. B. Art. 1326. des Code civil. Makeldey in Oesterlei Magazin. II. Bd. S. 349. s. auch Laukhard Rechtsfälle. Mannheim, 1837. II. Bd. 3s Heft. S. 414. Pfeiffer's Rechtsfälle. I. nr. 9. Merlin repertoire vol. VIII. p. 843. Toullier droit civil. VIII. pag. 365. Favard repert. I. pag. 316. s. noch Hohnhorst Jahrbücher. II. S. 40, und S. 384. VI. Thl. S. 289. Daniels S. 122—130. Nouguier p. 500.

9) Pardessus cours II. p. 560—564. Vincens II. p. 361—371. Brauers Erl. IV. S. 522. Nouguier des lettres de Change I. p. 496.

10) Code art. 187.

11) Merlin repert. VIII. pag. 830. Mongalvy et Germain. I. pag. 287. Archiv für Civil- und Criminalrecht in Rheinpreußen. V. Bd. 2s Heft. S. 173. Favard de l'Anglade repertoire vol. I. pag. 316. Rittinghausen S. 3. 132.

12) S. oben Gesetze in Not. 1. Auch die neuesten Entwürfe von Nassau

III. Ein anderes System stellt nur die von Kaufleuten und Fabrikanten ausgestellten eigenen Wechsel den trassirten gleich, also nur da, wo der eigene Wechsel dem Handel und der Industrie als Mittel dienen soll [13]). IV. Ein anderes erkennt nur dem domicilirten eigenen, oder dem von einem Kaufmann an Ordre ausgestellten eigenen Wechsel die Wechselkraft zu [14]). Der eigene Wechsel, wie er in der deutschen Gesetzgebung vorkömmt, hat eine gemischte Natur, indem er theils Schuldschein, theils Wechsel ist. I. In der ersten Beziehung unterscheidet er sich von einem gewöhnlichen Schuldschein [15]) dadurch, daß sich der Aussteller der Wechselstrenge unterwirft, und daß dadurch einige Bestimmungen, die bei trassirten Wechseln zunächst gelten, auch hier anwendbar sind; insbesondere die daraus sich erklären, daß der Wechsel auf schnellen Umsatz berechnet ist, und daß der Inhaber des eigenen Wechsels, der vom ersten Gläubiger an ihn indossirt ist, seine Wechselregreßklage verliert, wenn er nicht gewisse wechselrechtliche Verpflichtungen erfüllt. Alle Verhältnisse, deren Anwendung zu den Vortheilen eines Schuldscheins gehört, müssen auch bei eigenen Wechseln anwendbar seyn, wenn dadurch nur nicht die Erfordernisse leiden, welche zur schleunigen Begründung des Wechselrechts nothwendig sind. Unter dieser Voraussetzung kann auch der Zahlungstermin von einer gewissen Begebenheit abhängig gemacht werden [16]), und es können Zinsen in dem Wechsel verschrieben werden [17]). II. Von trassirten Wechseln unterscheidet sich der

---

§. 263. Bremen §. 2. bleiben dieser Ansicht treu, ebenso würtemb. Entw. §. 774.

13) Ungar. W.O. §. 10. Wildner Comm. I. S. 49.

14) Sächs. Entw. XIV. Einert in d. Noten S. 55.; noch weiter geht Einert im Wechselr. S. 465., wo er gegen eigene Wechsel sich erklärt. s. jedoch Wildner Kritik S. 56. Vergl. mit Treitschke in d. Rezens. in d. Jahrb. S. 724. In England schwankten die Ansichten der Richter, ob promissory notes, die unsern eigenen Wechseln gleichen, den Schutz wie Wechsel bei Gericht haben sollten. (Chitty on bills pag. 549. Bayley sumary pag. 1.) Das Gesetz der Königin Anna III. c. 9. machte viele Beschränkungen. In den meisten Staaten gelten diese notes vom Wechsel. s. Noten von Philipps zu Bayley pag. 2—3. u. Ogilvie Beebee Noten zu Chitty p. 550.

15) Schiebe Lehre von den Wechselbriefen S. 135.

16) Z. B. wegen Aufkündigung: erlaubt im preuß. Landr. §. 1188. s. aber Kapf Rechtssprüche nr. 83. Weishaar III. S. 269. Aufkündigung kann auch vorkommen nach ungar. W. O. §. 68.; das Gesetz schreibt aber vor, daß solche Wechsel (auch die auf gewisse Zeit nach Sicht gestellt sind) binnen einer bestimmten Zeit dem Aussteller präsentirt werden. s. Wildner Comm. I. S. 146.

17) Gute Bemerk. in d. würtemberg. Motiven S. 634.

eigene Wechsel dadurch [18]), daß bei dem letzten der Aussteller selbst zu bezahlen hat, daher nicht zwei von einander getrennte Personen (Trassant und Trassat) hier vorkommen. Daraus folgt, III. daß alle bei dem trassirten Wechsel nur deswegen, weil der Trassat und Trassant verschiedene Personen sind, vorkommende Vorschriften bei dem eigenen Wechsel, so lange er noch in der Hand des ersten Gläubigers ist [19]), wegfallen, und der Gläubiger hat daher die Wechselklage, ohne daß Präsentation, Acceptation und Protest nothwendig werden. IV. Wenn aber der eigene Wechsel auf Ordre gestellt ist, so zeigt sich ebenso wie bei dem französischen billet à ordre die Absicht, die allgemeine wechselmäßige Umsetzbarkeit zu begründen; sobald daher der Wechsel durch Giro [20]) in andere Hände als die des ursprünglichen Wechselgläubigers kömmt, müssen auch viele Formen, die sonst nur bei trassirten Wechseln gelten, angewendet werden. Darnach ist das Indossament auch bei dem eigenen Wechsel [21]) die regelmäßige Uebertragungsform, und die bei den trassirten Wechseln darüber geltenden Vorschriften sind auch hier anwendbar. Die für den Umsatz wichtige Befugniß, Wechselduplicate zu fordern, wenn auch ihr Gebrauch bei eigenen Wechseln seltener ist [22]), tritt auch hier ein [23]). Eine Präsentation des Wechsels an den Aussteller ist unnöthig, wenn nicht das Landesgesetz es vorschreibt [24]), und wenn auch bei eigenen Wechseln, die auf eine Zeit nach Sicht gestellt, oder von Aufkündigung abhängig sind, solche gefordert wird, so geschieht dies nur, um die Verfallzeit des Wechsels zu bestimmen [25]). Dagegen muß auch bei eigenen Wechseln der Inhaber zur Zahlung den Wechsel präsentiren [25a]). Der Acceptation des eigenen Wechsels bedarf es nicht [26]).

18) Treitschke I. S. 372. Pöhls S. 577. Persil pag. 435. Nouguier I. pag. 404.
19) Haubold Lehrbuch S. 491. Weissegger II. S. 238. v. Rahmer nassauische Rechtssprüche S. 308.
20) Hofmann de effectu indossat. cambii proprii. Tubing. 1767. Preuß. Landr. §. 1241—46. Treitschke §. 323. Bender II. S. 12.
21) Auch bei dem französ. billet à ordre. Nouguier p. 498.
22) Zu weit gehen d. würtemb. Entw. §. 745. und d. nassau. Entwurf 263., wenn sie das Recht, dies zu verlangen, entziehen.
23) Treitschke I. S. 354. Die ungar. W.O. §. 21—23. macht keinen Unterschied.
24) Hamburg. Art. 10. Frankfurt. §. 12. Treitschke §. 257. s. noch Schulin Bemerk. S. 26. Bender II. S. 11.; jedoch Weimar. W. O. §. 192. Gut Cropp Gutachten S. 35. Schiebe S. 133. Treitschke I. S. 62. Barth civil. Promtuarium. I. S. 129. Ueber Unzweckmäßigkeit solcher Vorschriften s. Einert S. 151.
25) Ungar. W. O. §. 68. Wildner Comm. S. 146.
25a) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. 1842. S. 122. Es wird dies wichtig, wegen der Frage: ob der Inhaber das Geld holen muß.

Der Protest ist theils nothwendig, um in Fällen, in denen die Präsentation die Verfallzeit bestimmt, und der Aussteller nicht das „Gesehen" bemerken will, sich den Beweis der Präsentation zu verschaffen, theils wo der Inhaber nachweisen muß, daß er die wechselrechtlichen Verpflichtungen erfüllte, wenn er gegen einen der Vormänner außer dem Aussteller Regreß nehmen will [26a]). V. Alle wechselrechtlichen Vortheile und Institute, die überhaupt zur Beförderung des Wechselcredits gehören, sind auch bei eigenen Wechseln anwendbar; daher werden auch Respecttage [27]), die an dem Zahlungsorte gesetzlich oder üblich sind, hier angewendet. Auch die Intervention [28]) und im Falle der Wechsel schon über fremde Orte lief, der Rückwechsel [29]) kann hier vorkommen. VI. Bei dem domicilirten eigenen Wechsel muß unterschieden werden, ob der Wechsel ein unbestimmtes Domicil hat, oder ein bestimmtes Domicil erhielt [30]). Im letzten Falle ist Präsentation zur Zahlungszeit im Domicil nothwendig [31]). Das billet à domicile des französischen Rechts wird zwar nicht dem wahren Wechsel gleichgestellt [32]), ist aber auch kein reines billet à ordre [33]). Während nach dem deutschen Wechselrechte auch der eigene Wechsel alle Wirkungen des trassirten in Bezug auf Wechselprozeß und Personalarrest hat, enthält das französische Recht in Bezug auf billet à ordre mehrfache Unterscheidungen. Es begründet die handelsrechtliche Gerichtsbarkeit und den Personalarrest nur in so ferne die Ausstellung mit dem kaufmännischen Verkehre zusammenhängt; daher das billet entweder von einem Kaufmann, oder von einem Andern jedoch wegen kaufmännischer Operationen, die im Gesetze als actes de commerce bezeichnet sind, ausgestellt ist [34]). Ist dagegen das billet

---

26) Ungar. W. O. §. 51. Wildner S. 113. Einert S. 151. In den Fällen worauf Note 25 sich bezieht, schreibt der Aussteller nur: Gesehen.

26a) Hufeland de protestat. §. 35. Bender II. S. 14. Scherer Wechselrechtsfälle nr. 29. Schulin Bemerk. S. 20. Pöhls S. 580. Cropp Gutachten S. 35. Sartorius und Zurhein Samml. von Rechtsfällen. II. Bd. S. 245.

27) Püttmann Wechselr. §. 53. Schulin Bemerk. S. 27.

28) Treitschke I. S. 522. Auch der Code de Comm. art. 187. spricht von payement et intervention.

29) Nouguier p. 500.

30) Z. B. im ersten Fall, wenn es heißt: ich zahle in Frankfurt, oder im zweiten Falle, zahlbar in Frankfurt bei Herrn Reiter.

31) Treitschke I. S. 385.

32) Unterschied beider in Nouguier p. 532.

33) Ueber die (sehr schwachen) Gründe, aus welchen der französ. Code über dies Billet schwieg. Nouguier pag. 524—26.

34) Code art. 636—638. Merlin repert. VIII. p. 830. Persil p. 435.

à ordre ohne diese handelsrechtliche Beziehung ausgestellt, so begründet es nur die ordentliche Civilgerichtsbarkeit und civilrechtliche Execution [35]. Das billet au porteur, welches auf jeden Vorzeiger ohne Angabe eines Gläubigers lautet, gilt nicht als ein Wechsel [36].

§. 358. [§. 256.] Ausdehnung des Wechselinstituts.

Der Vortheil des Wechselcredits veranlaßte an mehreren Orten die Ausdehnung der Wechselstrenge: a) auf Verträge, welchen die Wechselclausel [1]) hinzugefügt ist, z. B. selbst Kauf- und Pachtverträge, b) auf Handelsbillets [2]), d. h. Schuldscheine, welche der Kaufmann über den Betrag der auf Zeit erkauften Waaren ausstellt [3]); dahin gehören auch alle wechselähnlichen Zahlungszusagen unter Handelsleuten, oder wegen Handelsgeschäften [4]). Nur an Orten, wo ein Gesetz solchen Urkunden Wechselkraft beilegt, kann Wechselrecht [5]), und zwar gewöhnlich Analogie eigener Wechsel angewendet werden. Wo aber auch das Gesetz der beigefügten Wechselclausel die Wechselkraft beigelegt hat, ist dies doch nur so zu verstehen, daß ein solcher Vertrag Wechselexecution nach sich zieht, ohne daß man deswegen, wenn das Landesgesetz nicht speciell dies vorschreibt, alle anderen wechselrechtlichen Verpflichtungen anwenden [6]) darf [7]). Einer gesetzlichen Begünstigung ist diese Ausdehnung der Wechselkraft nicht würdig [8]).

---

35) Nouguier des lettres de change. I. p. 513—22. und Despréaux competence des tribunaux de commerce p. 324.
36) Favard de l'Anglade repert. I. p. 327. Bender II. S. 46. s. jedoch Persil p. 423. Gut Nouguier p. 541.
1) Rivinus de claus. camb. in Beseke thes. pag. 275 Gottschalk disc. for. T. II. p. 269. Neubert de clausul. cambial. Lips. 1821. Haubold S. 491. Weishaar würtemberg. Privatrecht. III. S. 336. Bender II. S. 37.
2) Riccius de oblig. quae Handelsbillets dicuntur, exerc. XI. Sect. I. Sonnleithner Handelsrecht S. 341. Scherer III. S. 710. Pöhls S. 52. Bender II. S. 41.
3) Preuß. Landr. §. 1250. Schunken Handelsr. I. S. 425.
4) Bad. Handelsr. Art. 190—205, und darüber Pöhls S. 53.
5) Bender II. S. 42.
6) Gottschalk discept. II. p. 301. Treitschke Encykl. II. S. 696.
7) Von den sogenannten Cassierbriefen enthalten eigene Vorschriften: das niederländ. Handelsgesetzb. Art. 221. s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. IX. S. 57. 75.; portugies. Handelsges. Art. 430. Hierher gehören auch die englischen Checks als Anweisungen auf einen Banquier. Smith Comp. p. 113. Gut Chitty on bills p. 545. Ferner die Creditbriefe, die auf Ordre lauten. Spanisches Handelsges. Art. 572. 579.
8) Einert Wechselr. S. 496.

IV. Buch.

Familienrecht.

I. Abtheilung.

Von den rechtlichen Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern.

§. 359. [§. 313.] Historische Einleitung. Von der Familie und dem Mundium.

Nach dem Charakter des ursprünglichen Zustandes der bürgerlichen Gesellschaft in Deutschland war die Familie [1]) die Grundlage derselben, und erschien in einer auch auf die öffentlichen Rechtsverhältnisse vielfach einwirkenden Bedeutung. Sie beruhte auf einer innigen Verbindung, in welcher alle männlichen großjährigen Verwandten [2]) die Familieninteressen vertraten, während an der Spitze der Familie der Familienvater stand [2a]). Jede Familie, als der Inbegriff aller durch Blutsverwandtschaft mit einander verbundenen Personen und derjenigen, welche durch Heirath in die Familie kamen, bildete eine Rechtsgenossenschaft [3]), welche theils zur Sicherung einer würdigen Stellung in der Volksgemeinde, theils zur Beilegung von Privatfehden, theils zum wechselseitigen Schutze [4]) und Gründung

---

1) Paulsen de antiqui populor. juris haereditarii nexu cum eorum statu civili speciatim juris Scandinavici germanici. Havniae, 1822. p. 14. Stiernhoek de jure Sueonum vetustor. pag. 10. Schildener Beiträge zur Kenntniß des germanischen Rechts. Greifswalde, 1822. S. 14. Klenze das Familienrecht der Cognaten und Affinen. Berl. 1828. S. 166. Donandt Geschichte des Brem. Stadtr. II. S. 171. Kraut, die Vormundschaft nach Grunds. des deutschen Rechts. Götting. 1832. I. S. 26. Koutorga essai sur l'organisation de la tribu. Paris, 1839. p. 211. Ueber ursprüngliches Ineinandergreifen von Familien, Stamm, Volk s. Wilda Strafrecht der Germanen S. 24. über den Charakter der germanischen Familie Lehueron in der Revue bretonne de droit. Rennes, 1842. vol. III. p. 321—393.

2) Es ist glaublich, daß die Verwandtschaft selbst in der Gemeinschaft des Gottesdienstes sich äußerte. Schildener Guta Lagh S. 108.

2a) Es läßt sich wohl behaupten (Koutorga p. 219.), daß die Verfassung der alten Familie die nämlichen Elemente (monarchisch-repräsentativ) hatte, wie die Gesellschaft der damaligen Zeit überhaupt.

3) Daher heißt im Altfriesischen der Familienheerd Liodgarde, d. h. Volkseerd, s. Wiarda Asegabuch S. 88. 110.

4) Tacit. de morib. germ. c. 19. 20. Leg. Frision. I. §. 7. IV. 1,

des Friedens durch die Familieneinigung [5]), so wie zur Vertretung aller Familienglieder geschlossen war [6]), theils der Gemeinde Bürgschaft [7]) für ihre Angehörigen leistete [8]), theils zur Schlichtung der Familienstreitigkeiten ein Familiengericht bildete, theils ein in der Familie zu erhaltendes Vermögen hatte [9]), in Ansehung dessen die Ansprüche der Verwandten ihnen einseitig vom Besitzer nicht entzogen werden konnten. Die Pflicht der männlichen Verwandten [10]), für Beleidigungen der Familienglieder zu haften [11]), die Familienrache wegen Beleidigungen zu verfolgen [12]), Verletzungen an den dem Schutz unterworfenen Verwandten anzuklagen [13]), die schutzbedürftigen Verwandten zu schützen, bei Gericht zu vertreten, überhaupt Eides-

XV. 3. Saxon. VI. §. 3, VII. 3. 4. Breuning de ejuratione familiae et cognationis. Lips. 1757. Möser osnabrück. Gesch. S. 28. Eichhorn Rechtsgesch. §. 19. 53. Richter de vi militiae veter. germ. heribannar. exerc. II. p. 27—42. Barth Urgeschichte der Deutschen. II. S. 353.

5) Wilda das Strafrecht der Germanen S. 226.

6) Leg. Salior. ant. Tit. 61. §. 2. Tit. 63. Ripuar. Tit. 30. Saxon. XI. Leges Cnuti regis. §. 28. Richter de vi milit. pag. 33. Jütisch. Lowbuch. II. 22. 25. Schildener Guta Lagh S. 150. Paulsen diss. cit. p. 22.

7) Hiezu ist aufklärend foedus Eadwerdi et Guthruni in Wilkins Leges Anglosax. p. 53. Feuerbach de fidejuss. univ. Erlang. 1826. Meine Recens. in Schunk Jahrb. d. Literat. VI. Bd. 2s H. S. 119.

8) S. Leges Walliae (edit. Wotton) p. 163. 164. 184. In legib. Cnuti 28 kömmt ein propriae familiae fidejussor vor, allein es scheint auf den Hausvater sich zu beziehen.

9) Sarauw in Falks neuem staatsbürgerlichen Magazin. VI. Bd. 1s Heft. S. 141.

10) Ueber Umfang der Pflicht Wilda S. 390. Ueber das ganze Verhältniß sind vorzüglich aufklärend die (Anno 942 gesammelten) Leges Hoeli boni, oder Leges Wallicae, wo es Lib. III. Cap. I. §. 28. (Ausgabe von Wotton p. 196.) heißt: Compensatio pro caede hominis occisi hoc modo exigetur. Trientem homicida, ejusque pater et mater, et fratres et sorores solvent, et bessem residuum cognati ejus. Trientis trientem homicida ipse solvet, bessem pater et mater, et fratres et sorores solvent, mares aequaliter pendent et foeminae similiter, tantum quod dimidiam maris portionem quaelibet foemina pendet. Et hic triens patri et matri, et fratribus et sororibus occisi solvetur. Bessis supradicti a cognatis homicidae exigendi; bessem solvet gens paterna ejus, et materna trientem.

11) Wilda S. 372. Noch in Urk. von 1428 in Idsinga Staatsrecht. II vol. pag. 350. kömmt dies vor, und in Urk. von 1447 (in Groninger Verhandelingen. II vol. p. 399. not.) sagt sich feierlich jemand wegen der Bußezahlung von der Verwandtschaft los.

12) In legib. Cnuti (Wilkins p. 128.) ist von Verwandten die Rede, qui inimicitiam tolerare et emendare debent. leg. Saxon. II. 6. Gaupp Recht und Verfassung der alten Sachsen. Bresl. 1837. S. 112. Merkw. Statuten in Miraei oper. dipl. III. p. 352. IV. p. 352. Ueber Familienblutrache s. Wilda S. 170.

13) Wilda S. 212.

helfer [14]) für Verwandte zu seyn, erklärte sich daraus, ebenso wie das Recht, Wehrgeld zu ziehen [15]), und das System der Erbgüter [16]), das Retractsrecht und das Erbrecht waren Ausflüsse des oben bemerkten Verhältnisses in Bezug auf das Vermögen [17]). Unter dem Hausvater vereinigten sich die seiner Gewalt unterworfenen Personen, seine Ehefrau, seine Kinder und zum Theile die in seinen Hausstand aufgenommenen Diener; allein dies Verhältniß des Hausvaters war keine unbedingt nur von seinem Willen ausschließend abhängige Gewalt, vielmehr ein durch die Aufsicht der ganzen Familie im Interesse der Schutzbedürftigen beschränktes [18]); woraus es sich erklärt, daß auch der Vater als Vormund seiner Kinder betrachtet wurde [19]). Das Schutzverhältniß des Hausvaters wurde durch Mundium bezeichnet, welches zugleich auf eine Gewalt über Andere und auf eine Schutz- und Vertretungspflicht in Bezug Schutzbedürftiger deutet [20]).

---

14) Wicht ostfries. Landrecht S. 149—154. Dreyer Abhandl. in den Nebenstunden S. 49. Wiarda Asegabuch S. 111. Kolderup Rosenvinge de usu juram. in litib. Sect. II. p. 155—177.

15) Wilda S. 375.

16) Das alte deutsche Familienleben wird aus keiner Rechtsquelle klarer, als aus den alten (angeblich schon 400 Jahre vor Christi Geburt entstandenen) Gesetzen der Kambern, unter König Dyvwal Moelmud, herausgegeben unter dem Titel: the ancient laws of Cambria containing the institutional triads of Dyvwal Moelmud translated from the welsh by W. Probert. London, 1823. (früher waren diese Gesetze in alt wallischer Sprache im 3ten Bande der Archäologie von Wales erschienen). In diesen Gesetzen Art. 88. (p. 45.) heißt es: there are three persons indispensible to the tribe: the chief of the tribe, its vindicator, and its family representative. (In dem slavischen Rechte findet sich die nämliche innige Familienverbindung. Reutz Versuch einer geschichtlichen Ausbild. des russ. Rechts. I. S. 74.) Es ist bei diesen alten wallischen Gesetzen, nach den Einwendungen, die Wotton in der Ausgabe von Hoeli boni leges p. 155. in not. vorbrachte, nur sehr mißlich, an ein so hohes Alter zu glauben; auf jeden Fall beweisen sie aber ein altes Gewohnheitsrecht.

17) S. oben §. 157, und Pauli Darstellung der Erbgüter nach ältern Lüb. R. Lübek, 1837. S. 10.

18) Kraut S. 39. Es war dies die Folge der oben in not. 2. bemerkten Verfassung.

19) Gans Erbrecht. IV. S. 139. 300. 500.

20) Ueber die Ableitung des Worts mundium ist noch Streit. Es ist Streit, ob es soviel als Schutz, oder soviel als Hand (manus) Gewalt bedeutet. s. Kraut von der Vormundsch. S. 4. Koutorga p. 215. In den nordischen Gesetzen heißt mund die Summe, welche der Bräutigam bei dem Brautkauf für sie zahlte. s. Engelstoft Forsög til en Skildring af Quindekjönnets huuslige og borgerliche Kaar S. 149. not. 6. s. über Ableitung des Worts auch noch Vossius de vitiis sermonis Lib. II. C. 12. sub voce: mundium. Am meisten spricht dafür, Mund gleichbedeutend mit manus potestas zu nehmen. Grimm S. 447. Rosenvinge de legib. antiquis Canuti p. 6. s. noch Spelmann Gloss. pag. 423. Mundium wird auch mit Sermo ausgedrückt.

Wenn auch Mundium [21]) vielfach Aehnlichkeit mit der Gewer (§. 150.) hatte, und bei Personen das gewesen zu seyn scheint, was die Gewer in Bezug auf Sachen war [22]), auch häufig mit Gewere verbunden war, so hatte Mundium doch eine selbstständige Bedeutung [23]), in so ferne dabei ein freier Mensch, der dem Vormunde gegenüber auch Rechte hat, erscheint, und im Interesse desselben der mit Gewalt gehandhabte Schutz ausgeübt werden soll [24]). Das Mundium war ein Inbegriff von Pflichten und Rechten, bewirkte insbesondere das Recht, Gehorsam von dem unter dem Mundium Stehenden zu fordern, und zu diesem Behufe ihn zu züchtigen [25]), Wehrgeld, das für die am Mündel verübte Verletzung zu zahlen war [26]), zu beziehen, und das Vermögen des Mündels in seine Gewer zu nehmen [27]), wogegen [28]) ihm die Pflicht des Schutzes des Mündels, Vertretung vor Gericht [29]), der Sorge für den Unterhalt, der Haftung für Delicte des Mündels und Zahlung der verwirkten Compositionen [30]) aus dem Vermögen des Mündels [31]) oblag. Das Mundium erscheint selbst als ein Verhältniß, bei welchem wegen Verletzung desselben das Schutzmittel verletzter Gewer angenommen wurde [32]).

---

21) Koutorga p. 215. Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 190. Schwartzenberg de usufruct. jur. germ. p. 11.

22) Phillips Privatr. I. S. 346.

23) Kraut von der Vormundsch. S. 36. u. S. 287.

24) Heise und Cropp Abh. I. Thl. S. 292.

25) Kraut S. 292.

26) Leg. Rothar. c. 202. Leg. Frision. 9. 11. Leg. Luitprand 92.

27) Kraut S. 288.

28) Leg. Aleman. Tit. 47. 51. 52—54. Baiuwar. Tit. 3. Cap. 14. VII. 14, XIV. Cap. 8. Ripuar. Tit. 28. 31. 37. 81. Pactus leg. Salic. XIV. §. 5, XVI. §. 4. XXX. XXXVIII. Burgundion. Tit. 14. 24. 42. 43. 51. Frision. IX. §. 9. XI. §. 1. XV. Saxon. VI—IX. Rotharis leg. Long. Cap. 26. 161. 167. 170. 178. 183. 186 — 189. 199 —205. Grimoaldi Cap. 6. 7. Luitprandi II. 3. 6, IV. 4, V. 2, VI. 5. Wisigothor. IV. 3. Hlotar. §. 6. 14. 15. Grupen de uxore theotisc. p. 244. Fischer Geschichte der deutschen Erbfolge S. 269. Eichhorn §. 25.

29) Kraut S. 362.

30) Sachsensp. II. 65. Schwabensp. [illegible] 319.

31) Noch im Mittelalter bildet Mundium die herrschende Idee. Sachsensp. I. 11. 16. 23. 41—47, II. 17. 19, III. 3. 7. Schwabenspiegel Cap. 66. 78. 119. 182. 256. 287. 313. 328. 387. Kaiserrecht II. 4—17. 32.

32) Falk Handb. des schleswig. Privatr. IV. S. 49. Meine Schrift: der gemeine Prozeß. IV. Heft. S. 291. Dunker in Reyscher's Zeitschrift. II. S. 54. vergl. mit Geiger in Linde's Zeitschrift. XIII. S. 277. Darauf deutet im canon. R. c. 10. 14. X. de rest. spoliat.

§. 360. [§. 313 a.] Spätere Einflüsse auf die Familienverbindung.

Die deutsche Rechtsansicht der Schutzpflicht und der Sorge für das Interesse der Kinder erhielt sich um so mehr, als die christliche Kirche diese Ansicht billigte und schützte [1]). Die Verbreitung des römischen Rechts übte zwar auch hier manchen Einfluß aus; allein die Sitten waren noch stark genug, und überall zeigt sich in dem Stammgutssystem, in dem Erbrechte und in der Vormundschaft das Fortwirken der alten Ansichten, die selbst in der C.C.C. [2]) noch Einfluß hatten [3]). Je mehr das römische Recht mit seinen Ansichten siegte und die alten Rechtsvorstellungen über Mundium [4]) nicht mehr begriffen wurden, desto mehr faßte man die Verhältnisse, die einst durch das Mundium beherrscht wurden, mit ihrem römischen Charakter auf, und die alte Familienverbindung wurde immer mehr erschüttert. Nur in einigen Ländern, wo mehr das alte Gemeindeleben bewahrt wurde, erhielten sich Spuren der Innigkeit der alten Familienverbindung [5]), in den Klüften und Schlachten der frießischen Gegenden [6]), und in den Vetterschaften [7]). In den Particularrechten [8]) deutet noch die Erhaltung der Erbgüter und die Erblosung

---

1) Girod elemens de droit romain p. 351.

2) Die Lehre von dem Familiendiebstahl (Art. 165.) und von dem Beitrag der Verwandten zu den Kosten (Art. 47. 219.) deuten darauf.

3) S. über germanisches Familienrecht Ginoulhiac histoire du regime dotal en France. Paris, 1842. p. 167.

4) In niederländ. coutumes heißt die väterliche Gewalt noch Manbournie. Cout. de Valenciennes Art. 26. s. noch Lauriere glossaire II. p. 88. Bouteiller somme rural. p. 570. In der Sammlung les Olim, Ausgabe von Graf Beugnot. Paris, 1842. vol. II. p. 429., wird 1298 von Hennegau die strenge Verpflichtung der Verwandtschaft wegen Todschlags bezeugt.

5) Neocorus in seiner Chronik (Auszug in Kieler Blättern. V. S. 221.) spricht noch von den Herrlichkeiten alter Geschlechter im XVI. Jahrhundert. Wichtig zur Erkenntniß der alten Familienverbindung in Dithmarsen ist die Fortdauer der Pflicht eine Mannbuße an die ganze Schwertseite des Entleibten zu zahlen, und die erst 1538 erfolgte Auflösung der alten Geschlechtsverbindungen. Michelsen Samml. altdithmars. Rechtsquellen. Altona, 1842. S. 288 u. 344.

6) S. schon oben §. 110. Noch im [illegible] Jahrh. gab es im Kirchspiel Husum solche Verbindungen; s. a[illegible] der Heersenkluft von 1728 in Niemanns Miscellen. II. St. [illegible] s. noch Heimreich nordfries. Chronik (Ausgabe von Falk) I. [illegible]

7) So heißen auf Fehmarn die Familienverbindungen, die regelmäßige Versammlungen und Statute haben; staatsbürgerl. Magazin (von Falk) IV. S. 250—255.

8) Auch in der Schweiz kommen noch mehr Beweise der Verbrüderungen der Familien vor. Daher hält man dort noch an dem Familienretract. Ein

auf Bewahrung alter Ansichten. Bei dem Adel [9]) hat gleichfalls die größere Achtung der Familieninnigkeit sich erhalten, so wie die in manchen Particularrechten vorkommende Beiziehung der Verwandten zu gewissen Rechtsgeschäften Ausfluß der alten Ansicht ist. Die Ausbildung der Idee einer Obervormundschaft der Obrigkeit im Familienrechte, welche Consense ergänzt und die Ausübung der Familiengewalt bewacht [10]), scheint sich daraus zu erklären, daß die Obrigkeit an die Stelle der alten Familie und ihrer Aufsichtsrechte trat [11]). Da bei jedem Volke das Familienrecht mit den sittlichen Ansichten und bürgerlichen Verhältnissen des Volks zusammenhängen, so erklärt es sich auch, daß das römische Familienrecht am meisten Modificationen in seiner Anwendung in Deutschland erleiden mußte, um so mehr, als viele würdige Ansichten des deutschen Rechts mit denen des canonischen Rechts zusammenstimmten.

§. 361. [§. 314.] Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Historische Einleitung.

Das Verhältniß des Vaters zu seinen ehelichen Kindern war im deutschen Rechte vor Verbreitung des römischen Rechts das des Mundiums [1]), welches die oben (§. 359.) geschilderten Rechte und Pflichten in sich faßte. In der ersten Zeit [2]) hatte nach der noch herrschenden strengen Sitte [3]) der Vater zwar ein ausgedehntes

---

Ausfluß der Familienverbrüderung sind die Familienkisten in Bern, s. darüber Zeitschrift für vaterländ. Recht in Bern. Bern, 1837. 1r Bd. 2s H. S. 155.

9) Z. B. die Siegelmäßigen in Baiern. Cod. Max. bav. I. Cap. 5. §. 5.; so hat die Verwandtschaft beim Adel das Recht der Eröffnung eines Testaments; in Henneberg. Landesordn. III. 3s Buch. Tit. 13. Cap. 7. §. 3.

10) Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 2. §. 72. 87. 90. 112.

11) In den Schweizer Statuten der neuesten Zeit handeln die Vormundschaftsordnungen überall auch von dem Einschreiten der Obervormundschaft zum Schutze der Kinder und der Ehefrau. s. z. B. bernisches Civilgesetzbuch Art. 235 ff. Luzernisches Gesetzbuch Art. 73. 76. Nach Vormundschaftsordn. von Solothurn von 1836 ist der Vater der natürliche Vormund der Kinder.

1) Sachsensp. I. 11, II. 17. [illegible] Cap. 119. nr. 4.

2) Ueber ältere väterliche [illegible] eg. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. §. 13. IV. Tit. 5. §. 1. [illegible] ant. T. III. p. 6—29. 302. Gebauer progr. de patria [illegible] ter. german. Gott. 1755. Eichhorn §. 55. Merkwürdige Bewei[illegible] dem Charakter der väterlichen Gewalt im XIV. Jahrh. in Frankreich s. in Urk. von 1363 in Plancher preuves de l'histoire du duché de Bourgogne. II. pag. 279., und noch Merlin repert. vol. X. p. 338.

3) Daraus erklärt sich das Recht des Vaters, die Kinder auszusetzen. Rosenvinge Grundriß §. 19. Grimm. Alterth. S. 455. Vorzügl. Wilda Straf.

Züchtigungsrecht [4]), dessen Härte jedoch durch die zuvor angedeutete Familienaufsicht, und später durch die mildere Sitte immer mehr beschränkt wurde. Die christliche Kirche selbst wirkte vielfach der Härte der väterlichen Gewalt entgegen [5]). Die Strenge der Gewalt äußerte sich auch in früherer Zeit in dem Rechte des Vaters [6]), das Kind, wenn er in Noth war, in die Unfreiheit zu verkaufen [7]). Die Rechte des Vaters über das Vermögen der Kinder [8]) erklären sich aus der Gewer, in welche dies Vermögen kam [9]). So weit menschliche, ohnehin nie unter starre Rechtsformen zu bringende Verhältnisse des Gehorsams und der Erziehung in Frage waren, stand das Kind freilich unter der Zucht beider Eltern [10]), daher auch eine mütterliche Zucht vorkam [11]); allein das eigentliche Verhältniß, in welchem das Kind juristisch sich befand, war nur das des Mundiums [12]), welches nur dem Vater zustand, da nur er als Mann die Kinder schützen und bei Gericht vertreten konnte. Je mehr das [13]) römische Recht [14]) in

---

recht der Germanen S. 725. Auch hier wirkte das Christenthum wohlthätig zur Abstellung roher Sitten.

4) Leg. Wisigoth. IV. 5. Sachsenspiegel II. 65. s. jedoch auch Kaiserrecht II. 5, auch das emancipirte Kind konnte gezüchtigt werden, nach Stadtrecht von Borgorac von 1337 in ordonnances des Rois de France XII. p. 541. s. noch Kraut S. 295.

5) Rocco jus canonic. ad civil. jurisprud. perficiund. p. 121. mit Berufung auf c. 36. caus. II. qu. 7.

6) Ueber die Haftungspflicht des Vaters, merkw. alt culm. R. V. 54. 55. Besonders Statute von Brüssel von 1292. §. 34, und Stadtrecht von Nabburg von 1276 in Feßmaier dipl. Skizze vom Vicedomenamt Burglengenfeld S. 53.

7) Sächs. Distinct. IX. 6. 1. Kraut S. 297. Auch hier wirkte die Kirche früh entgegen.

8) Sachsensp. I. 11. Jütisch. Lowbuch. I. 9. 12. 13. Paulsen im staatsbürgerl. Magazin, herausgeg. von Falk. I. S. 347.

9) Kinder, die in dem ungetheilten Vermögen mit den Eltern sich befanden, so wie Geschwister, die nach dem Tode der Eltern nicht das Vermögen getheilt hatten, hießen Kinder in der Were. Pauli Abhandl. aus dem lübischen Recht. III. Bd. S. 88.

10) Statut. brunsvic. von 1232. P. III. Art. 56. Augsb. v. 1276. Art. 403. Saalfeld. Art. 169. Nördlinger von 1318. Art. 22.

11) Im Augsburger Stadtr. von 1276. Art. 228. heißt es, daß, wenn ein Kind nicht zu seinen Tagen gekommen ist, und ein Unrecht thut, Niemand als sein Vater und seine Mutter es richten soll.

12) Alt culm. R. V. 92. 93. Heise u[illegible]p I. S. 292. Ueber Verhältniß desselben zur väterl. Gewalt, Zöpf[illegible]r Tutel S. 59. 61.

13) Im Landshuter Stadtrecht von 127[illegible] Krenners Anleitung zur Kenntniß der Landtage S. 111.) heißt es: quod contra filium civis secundum quod legis Macedoniani tradit sanctio in posterum evanescit.

14) Wie sich die römische väterliche Gewalt verbreitete und in wie ferne sie Eingang fand, darüber sind die französischen Untersuchungen interessant: Ferriere corps et compil. des commentateurs de la coutume de Paris. III. p. 497. Coquille Cout. de Nivernois p. 199. Argentré

Deutschland bekannt wurde [15]), desto mehr trat der Begriff einer Gewalt hervor [16]); nur stritt man über die Anwendung und den Umfang der römischen väterlichen Gewalt [17]). Seit dem XVI. Jahrhunderte siegte zwar die römische Ansicht [18]), in so ferne als man dem Vater väterliche Gewalt zuschrieb, und sich auf römisches Recht berief; nur fühlte man bald, daß einzelne römische Wirkungen nicht anwendbar wären [19]), und in Bezug auf die Aufhebung der Gewalt bewirkte die Beibehaltung der abgesonderten Haushaltung als Aufhebungsart schon eine große Veränderung in den Verhältnissen der

---

ad consuetud. Britonum. pag. 1658. Bouhier cout. de Bourgogne vol. I. p. 189. 294. Bouteiller p. 524. Patow coutumes de Lille I. p. 501. Thaumassiere Cout. de Berry p. 12. Revue de legislation. 1842. p. 328.

15) Merkw. ist d. Urk. v. 1272, worin der Herzog von Burgund seinen Sohn a patria potestate, wie es heißt, emancipirt und einige Tage darauf durch Schenkung dem Sohne das Herzogthum giebt. s. Perard recueil des pieces curieuses p. 521—22. In den Olim (Ausg. von Beugnot) vol. II. pag. 449. kömmt im J. 1300 in p. 739. die Emancipation aus gubernation de son pere vor. In Italien kam die emancipatio auf besonders feierliche Weise (mit öffentlicher Ausrufung) vor. Monum. histor. patriae. vol. II. pag. 655. 1420. Eine sonderbare Mischung römischer und germanischer Ansichten in dem Mittelalter s. in den dalmat. Küstenstädten v. Kamptz Verfassung und Rechtszustand der dalmat. Küstenstädte. Dorpat, 1841. S. 296.

16) In Wilhelm III. hessischer Gerichtsordnung von 1497. §. 36. heißt es: Kinder, die noch in Gewaltsam und Vorsehung irer Vater, Mutter oder Vormund stehen. s. auch in nassau. Landsordnung von 1498. Art. 64.; auch badische Stat. von 1511. Tit. 18. In Statuten, die mehr rein deutsch blieben, z. B. ostfries. Landr. II. Cap. 217. heißt der Vater aber noch der nächste Vormund.

17) Beier jus germ. I. cap. 26. posit. 49. Berlich conclus. II. nr. 11. Carpzov defin. p. 441. Leyser de patria potest. in germ. ignorat. in opuscul. nr. 11. Thomasius de usu practico Titul. Inst. de patria potest. Hal. 1712. Hommel de usu hodiern. patriae potest. in for. germ. Lips. 1732. Renz mixtur. jur. rom. et german. in materia patr. potestat. conspic. Stuttgard, 1735. Rosier van Wartum de potestate in liberos parentibus competente. Groning. 1794. Arntzen institut. jur. belg. p. 192. Chretien de Poly essai sur la puissance paternelle. Paris. Bloechel de la puissance paternelle selon le droit romain et ancien droit françois. Strassb. 1806. 1820. II vol.

18) Sächs. Constit. II. constit. 10. Freiburger Stat. von 1520. Fol. 45. Bad. Landr. von 1588. II. Thl. Tit. 12. Frankf. Ref. II. Thl. Tit. 1. §. 8. 9, und hiezu Orth [illegible] S. 67.

19) Auch außer Deutschland en[illegible]her die Meinung der Unanwendbarkeit römischer väterlicher Gewal[illegible] B. von Holland de Groot Inleiding p. 57; auch in pays du droit coutumier in Frankreich bezweifelte man die Anwendung, Loysel regles coutumieres Lib. I. Tit. I. Art. 37. Coutumes de Senlis Art. 221. s. aber Merlin repert. X. pag. 338. In Coutumes de Hainault Chap. 32. Art. 5. heißen Kinder in väterlicher Gewalt enfans en pain de père et mère. Merlin répert. IX. pag. 3.

väterlichen Gewalt [20]), so daß die römischen Vorschriften über väterliche Gewalt in ihrer Anwendung bei uns vielfach durch die Volkssitte [21]) und durch das Fortwirken der alten Ansichten über Mundium [22]) modificirt sind, und insbesondere in Bezug auf das Recht zwischen Eltern und Kindern ein aus römischen und deutschen Rechten gemischtes Verhältniß gilt [23]).

§. 362. [§. 315.] Verhältniß der väterlichen Gewalt zur elterlichen.

Wie schon das ältere deutsche Recht ein Verhältniß der elterlichen Zucht anerkannte, so erkennt noch das jetzige Recht ein Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern überhaupt an [1]), neben welchem die väterliche Gewalt des Vaters (§. 363.) besteht. I. Diese elterliche Gewalt [2]) [oft in Statuten elterliche Vormundschaft genannt [3])], uneigentlich als Gewalt bezeichnet [4]), ist in so ferne

20) Ein häufiger Ausweg der Practiker war die Unterscheidung der patria potestas naturalis und civilis. Kreitmaier Anmerk. zum baier. Landrecht. I. Thl. S. 175.

21) Ueber die unpassende Anwendung der röm. väterl. Gewalt unter Landleuten s. Runde von der Interimswirthsch. S. 8.

22) Maurenbrecher II. S. 670.

23) So behandeln auch die Schweizerrechte den Vater als den natürlichen Vormund der Kinder. Bluntschli Rechtsg. II. S. 190. s. noch Phillips Privatr. II. S. 92. Daß überall noch die deutschrechtlichen Ansichten von den elterlichen Rechten die röm. väterliche Gewalt mehr oder minder modificiren, zeigen v. Bunge liv- und esthländ. Privatr. II. Thl. S. 136. Paulsen holstein. Privatr. S. 279.

1) Auch in den neuen Gesetzbüchern ist die Nothwendigkeit der Trennung des elterlichen Verhältnisses von der väterlichen Gewalt anerkannt. Der Codice di Parma von 1820. art. 82. handelt zuerst von patria podestà naturale (beider Eltern) und dann von patria podestà civile des Vaters. Das neueste Gesetzbuch von Solothurn vom 2. Januar 1842. Art. 252. spricht von elterlicher Gewalt und erkennt nur, daß sie während der Ehe der Vater ausübe. Ebenso spricht der neue großh. hessische Entw. III. Tit. Art. 24. von elterlicher Gewalt.

2) Kaiserrecht. II. 4.

3) Z. B. im Ansbacher Tutelaredict von 1790 (in Arnolds Beiträgen. I. S. 101. s. dort auch über das Wesen dieser Vormundschaft).

4) Fränkische Landsgebräuche von 1536. Art. 32. in Senkenberg Abh. von der kaiserl. höchsten Gerichtsbarkeit in den Beilagen S. 61. Fränkisches Landrecht. Bd. III. Tit. 29. §. 8. Hohenlohisches P. IV. Tit. 1. §. 3. 4. Nürnberger Reform. XXIX. Art. [illegible] Schweinfurt. Statuten Tit. XVII. §. 5. Mühlhauser Stat. Lib. IV. Art. 31. Eisenacher Stat. P. I. Tit. 4. Art. 2. Schweinfurter Stat. Sect. III. Tit. 17. §. 9. Churpfälz. Landrecht. P. II. Tit. 27. Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 4. §. 3. Cap. V. s. auch castellische Verordn. vom 1. August 1801 in Müller Versuch von der ehel. Gütergemeinschaft S. 28. Preuß. Landr. II. Thl. II. Tit. II. Abschn. Oesterreich. Gesetzbuch. I. Thl. III. Cap. Zeiller Commentar hiezu. I. Thl. S. 317 2c. Weitläufig beschreibt die badische Eheordnung von 1807. §. 28. die Rechte der elterlichen Gewalt. Globig

begründet, als Eltern gleiche Befugnisse in Ansehung der Erziehung ihrer Kinder haben, die Handlungen der Kinder leiten, und von ihnen Gehorsam und Ehrfurcht fordern können; insbesondere muß darnach auch der Mutter das zur Erziehung nöthige Züchtigungsrecht und das Recht, das entlaufene Kind von Jedem, der es vorenthält, abzufordern, zuerkannt werden [5]). Auch muß die aus der Pflicht zur Ehrerbietung fließende Pflicht, keine actio famosa gegen den Vater anzustellen, in der Art ausgedehnt werden, daß das Kind gegen die Mutter keine solche actio anstellen darf [6]). II. Neben dieser Gewalt, welche beiden Eltern zusteht, kömmt die väterliche Gewalt vor, als der Inbegriff der Vorrechte, welche dem Vater, als solchem, in Bezug auf Person und vorzüglich auf Vermögen der Kinder zukommen [7]). Selbst die Statuten [8]), welche von mütterlicher Gewalt sprechen, erkennen dem Vater, als dem Haupte der Familie, Vorrechte zu. III. Eine **mütterliche** Gewalt [9]), in dem Sinne, in welchem die väterliche Gewalt nach dem römischen Rechte vorkömmt, kann weder nach älterem deutschem Rechte, da die Mutter selbst in mundio stand [10]), und schon als Weib der Ausübung der Pflichten des Mundiums nicht fähig war, noch nach heutigem Rechte gemeinrechtlich behauptet werden [11]). Was man als Beweise mütterlicher Gewalt nach deutschem Rechte anführen kann, erklärt sich nur als Ausfluß

über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. Dresden, 1789. Schott Eherecht S. 420. 424. Pfeifer in der jurist. Bibliothek. Kassel, 1810. I. Thl. I. H. nr. 2. Rehberg über den Code Napoleon S. 163. Eichhorn Einleitung S. 748. Paulsen holstein. Privatr. S. 289. Ausführlich über Rechte und Pflichten der Eltern, Altenburg. Eheordn. von 1837. §. 149—161.

5) Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 4. §. 3. Preuß. Landrecht. §. 86. Badisch. Eheordn. §. 28. Neues Civilgesetzbuch für Bern (1825) Art. 153—156. Luzerner Civilgesetzb. Art. 62. Das Civilgesetzbuch des Cantons Tessin §. 103. giebt nur dem Vater ein Züchtigungsrecht. Gut über Rechte der Mutter in England, die Zeitschrift legal observ. XIII. pag. 98, und nr. 413; allein nach dem heutigen Klagerecht dürfte die Sache nicht practisch seyn.

6) Weishaar würtemb. Privatr. I. Thl. S. 237.

7) Preuß. Landrecht l. c. §. 109. 136. Oesterr. Ges. §. 147.

8) Ausdrücklich im Mühlhauser Stadtr. Lib. IV. Art. 31.

9) Lynker de potestate matris in liberos. Jen. 1688. Rothhahn de materna potestate in liberos ex germanor. legibus. Gott. 1772. Arntzen Instit. jur. belg. p. 192. Riccius spicil. p. 433.

10) Eichhorn §. 55. not. a. Heise und Cropp I. nr. 16. Pfeiffer pract. Erörter. II. S. 189.

11) Runde §. 614. Thibaut §. 352. Gründler Polem. III. S. 4. Auch in den schweizer Rechten, worin sich deutsches Recht rein erhielt, erkennt man keine mütterliche Gewalt an, wie sie der Vater hat. Bluntschli Rechtsg. II. S. 193.

der Rechte der elterlichen Zucht und der Befugniß, Ehrerbietung zu fordern, oder deutet auf die Fortdauer der häuslichen Gemeinschaft auch nach dem Tode des Vaters. Wenn auch einige Landesrechte der Mutter gewisse Rechte [12]), die im römischen Rechte nur dem Vater zustehen, bewilligen, so sind diese nur als Ausnahmen von der Regel zu betrachten, ohne daß deswegen eine mütterliche Gewalt angenommen werden darf [13]). IV. Da, wo der Vater physisch (durch Abwesenheit oder Geisteskrankheit oder länger dauernde Haft des Vaters) gehindert ist [14]), seine Rechte auszuüben, muß der Mutter die Befugniß zustehen, die Rechte, welche sonst dem Vater zustehen, und im Interesse der Kinder oder der öffentlichen Ordnung ohne Aufschub ausgeübt werden müssen, auszuüben; allein deswegen gehen auf sie nicht die übrigen Rechte der väterlichen Gewalt, wie sie in dem gemeinen Rechte dem Vater zusteht, über [15]). V. Durch die Ehescheidung hört die väterliche Gewalt nicht auf [16]); nur polizeiliche obervormundschaftliche Rücksicht kann das Gericht bewegen, Anordnungen darüber zu treffen, daß dem Vater aus Besorgniß wegen

---

12) Z. B. das Recht pupillariter zu substituiren. Churpfälzisches Landrecht P. III. Tit. 12. Trier. Landr. I. Tit. 30. Frankfurt. Reform. P. IV. Tit. 4. §. 4. Rothhahn diss. 12.

13) Heise und Cropp S. 308. Maurenbrecher II. S. 669. Phillips Privatr. II. S. 93.

14) Ueber diesen Punkt ist in der Praxis manche Verschiedenheit, wie in den neuen Gesetzgebungen. Nach Code civil art. 141. hat in den in unserm Text bezeichneten Fällen die Mutter die Aufsicht über die Kinder, und übt die Rechte in Bezug auf Erziehung und Vermögensverwaltung wie der Vater aus; ebenso im sardinischen Gesetzbuche von 1837. Art. 103. 236, auch im Code civil de Fribourg art. 211. In Oesterreich §. 176. (Winiwarter I. S. 434.) wird den Kindern dann ein Vormund bestellt. Im Solothurner Gesetzbuch Art. 253. übt die Mutter bei dauernder Verhinderung des Vaters die elterliche Gewalt aus; ebenso nach dem hessischen Entw. (Motive dazu S. 183.) Auch das neue niederländ. Gesetzb. Art. 355. stellt den im Text angegebenen Satz auf.

15) Z. B. wegen der Peculien.

16) Hofmann Eherecht S. 299. Burchardi im Archiv für civil. Praxis. VIII. S. 180. s. noch Anweisungen, preuß. Landrecht §. 92—107. Bielitz Comm. V. S. 420; vorzüglich Bornemann Darstellung. V. S. 303. Oesterr. Gesetzb. Art. 142. Badische Eheordn. §. 53. Eheordn. für St. Gallen von 1818. §. 152—156. Bernisches Civilgesetzbuch §. 129; ebenso das Civilgesetzbuch von Freiburg von 1834. 182. 211; der Mutter ist darin ebenso eine Gewalt zugeschrieben, wenn der Vater todt oder bevogtet ist. Weit vollständiger als der französ. Code bestimmt das niederl. Civilgesetzbuch Art. 284. 285. die Verhältnisse im Falle der Ehescheidung, indem es mehr die verschiedenen Interessen erwägt. Asser het nederlandsch Wetboek vergeleken pag. 130. Das Solothurner Gesetzbuch Art. 278. läßt bei gerichtl. Trennung die elterliche Gewalt jenes Ehegatten aufhören, welchem die Erziehung der Kinder nicht anvertraut wird.

seines schlechten Lebenswandels die Erziehung der Kinder abgenommen werde; allein auch dann bleibt dem Vater doch die väterliche Gewalt und jedes Recht derselben, das nicht durch Landesgesetz ihm entzogen ist. Ebenso bleiben auch der geschiedenen Mutter jene Befugnisse, die ihr sonst als Mutter zustehen. Das Uebereinkommen der Eltern bei der Ehescheidung über die Erziehung giebt Maaß, wenn nicht das Gericht im öffentlichen Interesse andere Anordnungen für nöthig findet [17]). VI. Ausgebildeter als im römischen Rechte kömmt im deutschen Rechte die Ansicht vor, daß den Gerichten eine Obervormundschaft [18]) über die elterlichen Rechte, und in so ferne eine Aufsicht und Einschreitung da zusteht, wo die Eltern ihre Gewalt nicht zum Besten der Kinder ausüben [19]).

§. 363. [§. 316.] Wirkungen väterlicher Gewalt.

I. Die väterliche Gewalt [1]) kömmt gemeinrechtlich in Betrachtung, 1) in so ferne sie die im römischen Rechte dem Vater ausschließlich eingeräumten Rechte giebt, 2) in so ferne der Vater als Haupt der Familie die entscheidende Stimme in allen die Erziehung der Kinder betreffenden Verhältnissen, insbesondere auch da hat, wo zwar aus Rücksichten der Zartheit die Stimme der Mutter gehört werden soll [2]), ohne daß jedoch ihr Consens wesentlich ist. II. Vermöge seiner väterlichen Gewalt [3]) hat der Vater das Recht der Er-

---

17) Auch in Preußen gilt dies. Bornemann V. S. 303.
18) Preuß. Landr. in den oben (§. 360. not. 10.) angeführten Stellen.
19) Geistreich über die Befugnisse der Billigkeitsgerichte in England und Amerika, in Bezug auf Beschränkung der Gewalt der Eltern, indem der court of chancery parens patriae heißt. s. Story Commentar. on equity jurisprudence. Boston, 1837. vol. II. pag. 561 ꝛc., und dort p. 574, über die englischen und amerikanischen Rechtsansichten über väterliche Gewalt. Ueber den Umfang, in welchem die vormundschaftlichen Gerichte sich in die Ausübung der elterlichen Gewalt einmischen dürfen, ist keine Gleichförmigkeit. Bornemann Darstellung. V. S. 297. in not. bezeugt, daß die preuß. Vorschriften in §. 58—65. 74. nicht practisch wurden. s. noch Bornemann S. 305. Sehr ausgedehnt ist in den schweizer Gesetzbüchern die Einmischung der vormundschaftl. Gerichte. Luzerner Gesetzb. §. 61. 73. 79. Solothurner Gesetzb. Art. 255.
1) In Bezug auf den Geist, in welchem die neueren Gesetzgebungen die väterliche Gewalt auffassen, ist große Verschiedenheit der Ansichten. s. gute Erört. in Winiwarter: das österreich. Recht. 2te Aufl. I. S. 362. 372. Bornemann Darstellung. V. S. 297. Gute Vergleichungen des römischen und englischen Rechts. Kent Comment. on american law (4te Aufl.) II vol. p. 202. und gute Abh. über d. versch. Systeme in den Annali di Giurisprudenza. Torino, 1838. p. 579 ꝛc.
2) Z. B. bei Consens zur Ehe (s. unten §. 377.)
3) Die väterliche Gewalt, wie sie im justinian. Rechte ausgebildet war, darf nicht mit der der alten Zeit verwechselt werden.

ziehung der Kinder, und in dieser Beziehung auch die Befugniß, den Stand der Kinder zu bestimmen, die Religion des Kindes bis zu den Jahren, wo die Kinder frei wählen können, festzusetzen [4]), zu fordern, daß die Kinder ohne seinen Consens keine Ehe eingehen (§. 377.), das Recht, die Kinder von Jedem, der sie widerrechtlich vorenthält, abzufordern [5]). In Bezug auf Standesbestimmung geht jedoch die Gewalt des Vaters nicht so weit, daß er gegen den Willen des Kindes ihm einen Stand aufdringen kann [6]), daher das Kind immer gegen ungerechten Zwang Schutz bei Gericht finden muß [7]). Das Züchtigungsrecht des Vaters beschränkt sich nur auf die Anwendung einer mäßigen, dem Leben und der Gesundheit des Kindes nicht nachtheiligen körperlichen Züchtigung oder kurzdauernden, zur Beugung des Starrsinns nothwendigen Einsperrung [8]). Dafür, daß, wenn die geringeren häuslichen Mittel nicht fruchten, der Vater (und jetzt überhaupt die Eltern) von dem Gerichte die Erkennung härterer Zwangsmittel fordern können, spricht selbst römisches Recht [9]), was neuere Gesetze [10]) weiter ausbildeten. Oft weist das Gericht [11])

---

4) S. oben §. 115.

5) Schwierigkeiten entstehen da, wo der Sohn sich beim Militär ohne Consens des Vaters engagirt hat. Der Art. 374. des Code civil erklärt sich aus der damaligen Begünstigung des Militärs. Mit Recht hat d. niederl. Code art. 356. den Satz weggelassen. s. gut österr. Vorschriften in Winiwarter I. S. 366 ꝛc. Das Kind muß in solchem Falle entlassen werden.

6) Oesterreich. Gesetzb. §. 148. Winiwarter Handb. I. S. 365. Eigentlich kann der Vater das Kind nur von der Wahl eines dem Kinde nachtheiligen Standes abhalten.

7) Dies erkennt auch d. preuß. Landr. §. 109—118. Bornemann S. 305. Oesterr. Gesetzb. Art. 148.

8) Die Gesetze erkennen in der Züchtigung, sobald die Gesundheit des Kindes beschädigt wird, ein Vergehen (baier. Strafgesetzbuch §. 205. Würtemberg. Gesetzb. Art. 276. Braunschweig. Art. 170. Hannöv. 242. 248.) Das österreich. Civilgesetzbuch §. 144. erkennt ein beschränktes Züchtigungsrecht. Winiwarter I. S. 351. s. Weishaar. I. S. 241. Das preußische Landr. II. Tit. 20. §. 1074. gestattet den Eltern keine längere als 48stündige Einsperrung. s. Bornemann Darst. V. S. 302.

9) L. 3. Cod. de patria potest.

10) Viele Vorschriften im Code civil art. 376—82. Gegründeten Tadel s. darüber in Christophe Moreau de l'etat actuel des prisons en France. Paris, 1837. vol. I. p. 38—49. Unrecht ist es, wenn das Gesetz, wie das französische, vorschreibt, daß der Vater nur an das Gericht sich wenden muß, um sein Kind einsperren zu dürfen. Gegen das System des franz. R. s. auch Motive zum hess. Entw. S. 187. Das badische Gesetzb. Art. 375. setzt doch hinzu: außer der Hauszucht. Die schweizer Gesetzb., z. B. Solothurn. Art. 260., erkennen auch die häusliche Correction an; ebenso Gesetzbuch von Parma Art. 84.

11) Z. B. bei jugendlichen Verbrechern, s. darüber Hohbach in Beitr. zum Strafrechte nr. 2. Abegg in Demme's Annalen der deutschen Criminal-

die Eltern zur häuslichen Züchtigung des Kindes an. III. Die im römischen Rechte vorkommenden, aus der sogenannten Personeneinheit zwischen Vater und Sohn abgeleiteten Sätze [12]) sind, wenn nicht das Landesgesetz [13]) den Grundsatz aufhob, gemeinrechtlich noch anwendbar [14]). Um Rechtsgeschäfte zwischen Eltern und Kindern gültig zu machen, verlangt [15]) die Praxis [16]), daß von dem competenten Gerichte des Wohnorts des Vaters dem Kinde ein Specialvormund ernannt, oder daß der Vertrag von diesem Gerichte bestätigt wird. IV. Daß das Kind, wenn es seine ihm zustehenden Ansprüche gegen den Vater, z. B. wegen des Vermögens, verfolgen, oder, wegen gesetzwidriger Behandlung durch die Eltern, Schutz bei Gericht suchen will, dies ohne vorgängige Erlaubniß des Gerichts thun kann, ist anerkannt [16a]). V. In Bezug auf die Gültigkeit der Schenkungen zwischen Eltern und Kindern, muß da, wo nicht Statute [17]) das Gegentheil aussprechen, die römische Ansicht noch jetzt als fortdauernd erkannt werden [18]). VI. Zu den Pflichten des Vaters gehört das Recht, die Kinder zu ernähren [19]), sie vor Gericht zu vertreten [20]); die Haftungspflicht des Vaters wegen der unerlaubten Handlungen

---

rechtspflege. II. Bd. 1s Heft nr. I. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. Rechts 1841. S. 160.

12) Mühlenbruch Pandecten. III. §. 563.

13) Baier. Landr. I. Cap. 5. §. 2; sächs. Decision von 1746. s. noch Sachse Handb. §. 164.

14) Ueber Anwendung s. Kleinschrod in Schneidt thesaur. jur. franc. pag. 2257. Brunsich de unitate personae, quae jure romano inter patrem famil. et liberos intercedit ejusque usu in for. hod. Gott. 1795. Markart exercit. Acad. pag. 286. Arntzen inst. jur. belg. p. 193. Rothhahn de materna potest. pag. 24. Maurenbrecher II. S. 570. läugnet die Anwendbarkeit. s. noch Weber über die natürl. Verbindl. §. 88. s. aber Gründler Polemik. III. S. 8.

15) Schon Statute des XVI. Jahrhunderts erklären, daß Vater und Sohn Verträge schließen können mit Wissen des Gerichts; Freiburger Stat. von 1520. Fol. 45. Badisches Landrecht von 1588. II. Thl. Tit. 12.

16) Pfälz. Landr. I. Thl. Tit. 27. §. 3. Baier. Landr. l. c. Rivinus de emtione ac venditione patris et liberorum in potestat. existent. Lips. 1724. Struben rechtl. Bedenken. II. nr. 68.

16a) S. zwar Dapp von der Legitimation zum Proz. S. 11—24; allein richtiger Seuffert Handb. des Prozesses. II. S. 89. s. noch c. ult. de judic. in 6to.

17) Frankfurt. Reformat. Thl. VI. Tit. 5. §. 3. Mainzer Landr. Tit. 30. s. noch Kleinschrod in thesaur. jur. franc. I. pag. 2254. Einert de valore donat. inter parentes et liberos. Lips. 1773.

18) Heimburg difficillim. emancipationis rom. et german. capita. pag. 49—59. Mühlenbruch Pandecten §. 563.

19) Glück Comment. zu den Pandecten. XXVIII. Thl. S. 62. Code civil art. 385.

20) Was dies heißt: Winiwarter I. S. 378.

des Kindes kann nur so weit begründet seyn [21]), als den Vater der Vorwurf der Vernachlässigung der Aufsicht über das Kind trifft oder als er selbst die Handlung des Kindes verursacht hat [22]).

§. 364. [§. 317.] Vermögensverhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

Der Grund, worauf die römischen Vorschriften über Peculien beruhen, paßt zwar nicht mehr zur heutigen Ansicht über väterliche Gewalt, und manche römische Peculienarten [1]) finden bei uns selten [2]) Anwendung [3]); allein es läßt sich nicht beweisen, daß deswegen die römischen Grundsätze über Peculien gar nicht anwendbar seyen; denn die Grundidee des späteren römischen Rechts lag ja auch dem deutschen Recht zum Grunde [4]). Es sind daher die Vermögensver-

---

21) Ueber röm. Recht s. Mühlenbruch Pandecten §. 571.

22) Auch d. preuß. Landr. §. 139. erkennt an, daß der Vater in der Regel nicht (und nur in den im Text bezeichneten Fällen) hafte. Bornemann V. S. 314. Nach dem Code civil art. 1384. haftet der Vater (und nach seinem Tode die Mutter) nur wegen der Handlungen der minderjährigen bei ihnen wohnenden Kinder; ebenso im niederländ. Gesetzb. Art. 1403. Nach den Zollstrafgesetzen und Forststrafgesetzen vieler Länder geht die Haftungspflicht viel weiter.

1) Z. B. das peculium castrense und quasi castrense.

2) Paulsen holsteinisch. Privatr. S. 290. Excurse zum sächsischen Civilr. I. S. 378.

3) Ueber Anwendung: Thomasius de usu peculii practico. Lips. 1770. Kleinschrod in Schneidt thes. jur. franc. I. p. 2251. Carrach differ. jur. rom. et german. in peculio. Hal. 1745. Engau de societate mercator. §. 13. Markart exerc. acad. p. 289. Arntzenii inst. pag. 195. Zu weit geht Maurenbrecher II. S. 674. und Phillips II. S. 96. Unanwendbar ist röm. Peculienrecht in den Ostseeprovinzen. v. Bunge Provinzialr. II. S. 141.

4) Nach älteren deutschen Rechten entschied der Grundsatz des Mundiums und der Gemeinschaft. Jütisch Lowbuch. I. 6—12. Wiarda Asegabuch S. 105. Sachsenspiegel I. 10. 11. s. darüber Paulsen holstein. Privatr. S. 279. Im Rügianischen Landbrauch von Normann Cap. 49. (in d. Ausgabe bei Dreyer pag. 290. in der Ausgabe von Godebusch Lit. 121.) heißt es: werdt ein Buhre mit synen Ehegaden beervet, dat Kind sobalde idt up de Welde kümpt, samet und scheidet die Güter der Oldern; idt samet also dat de Olderen und Kinder werden lyke ricke, idt scheidet edder delet also dat dem Vader höret ein deel, der Moder dat ander, dem Kinde dat drüdde. Ueber Gemeinschaft nach dem nordischen Rechte s. Rosenvinge Grundriß §. 19. 50. 96. Schwabenspiegel Cap. 119. 120. Kaiserrecht. II. 11—13. Bondam ad jus caesareum p. 49—52. Bluntschli Rechtsg. II. S. 190. Merkwürdig ist, daß in Ländern in denen das Lehenswesen alle Verhältnisse durchdrang, z. B. auch in Frankreich, der ususfructus paternus mit der Feudalität und der tutela feudalis zusammenhing, und später der Vater den Nießbrauch der Lehengüter des Sohns wie ein Vormund erhielt, wo dann die doppelte garde (bourgeoise und noble) vorkam. Gut über Geschichte: Hennequin traité de legislation. Paris, 1841. vol. II. p. 164—177.

hältnisse zwischen Eltern und Kindern gemeinrechtlich nach römischen Vorschriften zu beurtheilen. I. Vermögensarten, die den Kindern gehören, aber dem römischen Rechte nicht bekannt waren, müssen nach den Grundsätzen beurtheilt werden, welche das römische Recht als Regel in dieser Lehre aufstellt; daher sie regelmäßig als peculium adventitium regulare beurtheilt werden [5]), so daß dem Vater der gemeinrechtlich nach römischen Grundsätzen zu beurtheilende [5 a]) Nießbrauch daran zusteht, in so ferne nicht das Vermögen unter eine römische Peculienart paßt, bei welcher das römische Recht dem Vater keinen solchen Nießbrauch giebt. Daher das Vermögen dann nicht dem Nießbrauche des Vaters unterliegt, wenn es ausdrücklich unter der Bedingung, daß dieser nur dem Kinde zustehen soll, gegeben wurde, oder wenn es aus einem Erwerbe herkömmt, durch welchen das Kind außer dem Betriebe des elterlichen Gewerbs durch eigenen Fleiß sich für seinen Unterhalt etwas verdiente, weil immer schon die größere Selbstständigkeit des Kindes in dieser Beziehung anerkannt war [6]). II. Daß die Kinder in der Haushaltung und dem elterlichen Gewerbe den Eltern Dienste leisten müssen, und, so lange sie von ihnen Unterhalt bekommen, auch der Erwerb daraus den Eltern zufällt, ist immer anerkannt [7]); da jedoch großjährige Kinder ein Recht zur selbstständigen Ansiedelung haben, und dadurch aus der Gewalt treten können, entstand die Ansicht [8]), daß großjährige Kinder, welche ihren Eltern im Hause Dienste leisten, unter Umständen, wo sonst die Kinder Lohn für diese Dienste fordern könnten, wenn sie einem andern Dienstherrn geleistet würden, auch von den Eltern Lohn fordern dürfen; allein es muß sich aus den besonderen Umständen ergeben, daß die Kinder wie andere selbstständig gemiethete Personen die Dienste leisteten [9]). III. Das

---

5) Z. B. bei Pathengeld, wo große Verschiedenheit der Ansichten ist; Thibaut §. 364. Glück Comm. XIV. S. 387. Hohenloh. Landrecht P. IV. Tit. 1. §. 3. 4. Augsburg. Vormundordn. in Huber Statuten von Augsburg S. 54. Hänsel Bemerk. zum sächs. Civilr. I. S. 393.

5a) Pfeiffer pract. Ausführ. II. S. 189.

6) Gut über die deutsche Rechtsidee: Bluntschli Rechtsg. II. S. 191.

7) Selbst die neuen Gesetzbücher erkennen dies an. Preuß. Landr. §. 121—123. Bornemann V. S. 305. Oesterr. Gesetzb. Art. 151. Winiwarter I. S. 374. Solothurner Gesetzb. Art. 268. und dazu Reinert Comm. S. 176. Luzerner Gesetzb. Art. 74.

8) Vorzüglich unter Landleuten. Struben rechtl. Bedenken. III. S. 183. s. aber noch Dorn Gesinderecht S. 356. Adlerflycht Privatrecht von Frankfurt. I. S. 65. Sachse Handbuch S. 152.

9) Gans Zeitschrift für Hannover. 2s Heft. S. 352. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben. I. S. 96, und Spangenberg pract. Erörter.

sogenannte Muttergut [10]), als das nach dem Tode der Mutter aus dem mütterlichen Vermögen den Kindern als Erbantheil zufallende Vermögen wird nach den Regeln des peculii adventitii regularis behandelt, in so ferne nicht Particularrechte eine Abweichung enthalten [11]). IV. Durch die unter Ehegatten geltenden besonderen deutschrechtlichen Vermögensverhältnisse wird an den Rechten des Vaters an dem Vermögen der Kinder nichts geändert, z. B. durch Gütergemeinschaft [12]). V. Tritt ein Grund der Vermögensabsonderung zwischen Eltern und Kindern, oder überhaupt die Absonderung der Kinder von den Eltern ein, so muß unterschieden werden [13]), ob die Trennung bei großjährigen Kindern mit der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch abgesonderten Haushalt oder Ehe verbunden ist (s. darüber §. 372.), oder ob sie als Abschichtung aus dem Grunde der ehelichen Gütergemeinschaft eintritt; im letzten Falle erhalten zwar die Kinder ihren Antheil an der Gütergemeinschaft, wenn nicht nach dem Particularrechte eine Ausnahme eintritt, zugewiesen, aber der überlebende Vater behält seine Rechte, die ihm sonst an dem Vermögen der Kinder zustehen. VI. Ueberall, wo ein Kind völlig aus der väterlichen Gewalt tritt, kann es auch die Herausgabe seines ihm eigenthümlichen Vermögens von dem Vater fordern [14]). VII. Schon früh scheint die Rechtssitte gefordert zu haben, daß der Vater den Kindern, die aus der Gewalt treten, eine Ausstattung zur ersten Einrichtung geben mußte [15]), und das spätere Gewohnheitsrecht erhielt

---

I. S. 102. Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaft. II. Bd. S. 7.; über preuß. R. s. Bornemann V. S. 306.

10) Thomas fuld. Privatr. II. Thl. S. 51. Trier. Landrecht. VIII. §. 7. Hurlebusch de usufruct. patris in bonis liberor. adventit. Brunsvic. 1783. Brunner de usufruct. conjugis superstitis in bona conjugis. Altdorf, 1800. Ramdohr jurist. Erfahrungen. II. S. 607—609.

11) Darin ist freilich große Verschiedenheit. Nach Walther consuet. Austr. pag. 975. hatte der Vater am mütterlichen Vermögen der Kinder keinen Nießbrauch. Manche Statuten, z. B. baier. Landr. I. Tit. V. §. 5. gestatten lebenslänglichen Nießbrauch des Mutterguts den Siegelmäßigen. s. Gründler III. S. 20.

12) Berk Bremische Güterrechte. S. 336.

13) Lippische Verordn. über Gütergemeinschaft §. 22. Erbachisches Landrecht S. 225. In Statuten sind manche Verschiedenheiten, z. B. nach Hamburg. Stat. III. Tit. 3. Art. 4. Nach d. Münsterischen Pol. Ordn. Tit. 7. dauert der Nießbrauch bis zum 18. Jahr. Auch Lüb. R. II. Tit. 2. §. 11.

14) Gildemeister Beitr. zum vaterländ. Rechte. I. S. 66. Preuß. Landrecht §. 231. und über den Sinn dieser Stelle s. Bornemann V. S. 346.

15) In den oben not. 15. zu §. 361. angeführten Urk. kommen solche Aussteuern vor.

diese Sitte an manchen Orten [16]). Eine gemeinrechtliche Verpflichtung hierzu läßt sich aber nicht nachweisen [17]). VIII. Das römische praemium emancipationis darf auf die deutschrechtlichen Aufhebungsarten der Gewalt durch abgesonderten Haushalt des Sohns oder Ehe der Tochter nicht [18]) angewendet werden [19]), da hier keine freiwillige Emancipation begründet ist.

§. 365. [§. 318.] Mütterlicher Nießbrauch.

Manche ältere deutsche Rechtsquellen [1]) erkennen zwar auch der Mutter, wenn sie den Vater überlebte, den Nießbrauch am Vermögen ihrer Kinder zu, was wahrscheinlich im Zusammenhange mit dem

---

16) Z. B. im Solothurner Stadtrecht. XXII. §. 9. Auch mehrere schweizer. Statute deuten auf die Sitte, aber schon mit vielen Beschränkungen. s. in Bluntschli Rechtsg. II. S. 197. Das preuß. Landr. §. 232—33. fordert vom Vater die Aussteuer. s. merkwürd. Verhandl. in Bornemann V. S. 348.

17) Globig über Gränzen der väterl. Gewalt S. 125. vergl. mit Danz Handbuch. VII. S. 127.

18) Ueber Wegfallen des praemii emancip., Hombergk de bonis adventit. liberis sui jur. factis a patre restituend. nec non de praemio emancip. hodie cess. Marb. 1756. Cramer wetzlar. Nebenstund. 18. Thl. S. 117. Pufendorf obs. I. nr. 98. IV. 153. Brunner de usufructu conjugis l. c. p. 8.

19) In den neuen Gesetzgebungen ist die röm. Ansicht von Peculien nicht mehr zum Grunde gelegt. Die Ansichten sind aber höchst verschieden. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 2. §. 147. Dem preuß. Gesetzb. liegt der Unterschied vom freien und nicht freien Vermögen zum Grunde. Das letzte ist dem väterlichen Nießbrauch unterworfen. Bornemann V. S. 315. Oesterreich. Gesetzbuch §. 149—151. Zeillers Comment. I. Thl. S. 333. Bernisches Civilgesetzbuch Art. 157—160. Die Schweizergesetze (s. noch Gesetzb. von Luzern, Aarau. Gesetzb. §. 502.) machen den Vater nur zu sehr von der Vormundschaftsbehörde abhängig. Das Solothurner Gesetzb. Art. 269—75. erkennt den Eltern Nießbrauch des Vermögens der Kinder mit Beschränkungen zu. Das französ. Gesetzb. 384—87. giebt dem Vater und der überlebenden Mutter den Nießbrauch des Verm. der Kinder bis ins 18te Jahr und nimmt nur einiges Vermögen aus. Art. 385. Das niederländ. Gesetzb. Art. 362—74. behält dies System mit einigen Modificationen bei und giebt das Recht bis in das 20ste Jahr. Das sardinische Civilgesetzbuch von 1837. Art. 224. 235. enthält die ausführlichsten Vorschriften mit sehr ausgedehnten väterlichen Rechten, und ähnliche Trennung des Vermögens wie bei römischen Peculien. Auch der Codice di Parma art. 91—100. giebt dem Vater so lange Gewalt, als der Nießbrauch dauert. Die Vorschriften schweben den römischen Peculien vor. Völlig verschieden ist davon das österreichische Gesetzbuch §. 149. 150, welches dem Vater keinen Fruchtgenuß am Vermögen der Kinder giebt und ihn zur Rechnungsablage verpflichtet (Winiwarter Handb. I. S. 370.) Der Vater gilt hier mehr nur als Vormund. Die Gleichstellung ist zwar selbst in Oesterreich bestritten. s. jedoch Winiwarter in der neuen Auflage. I. S. 371. in not.

1) Leg. Burgund. Tit. 59. Wisigoth. IV. 3. 1.

damaligen Charakter der Vormundschaft [2]) der nächsten Verwandten stand [3]). Aus einer mütterlichen Gewalt aber kann dieser Nießbrauch nicht abgeleitet werden [4]). Auf jeden Fall ist durch Verbreitung der römischen Ansichten dies Recht verdrängt worden, und gemeinrechtlich kann man daher der Mutter keinen solchen Nießbrauch [5]) zugestehen [6]), wenn man ihn als ein aus der mütterlichen Gewalt abgeleitetes Institut, nach Rechten, wie sie dem Vater zustehen, betrachtet. Wo er daher vorkommen soll, muß er durch das Landesgesetz begründet seyn [7]). Was man dahin rechnet, enthält bei genauerer Prüfung entweder 1) ein statutenmäßiges Erbrecht der Mutter [8]), da, wo dem überlebenden Ehegatten am Nachlaß des Verstorbenen ein lebenslänglicher Nießbrauch zusteht, was oft auch im Zusammenhange mit dem Verfangenschaftsrechte vorkömmt; oder 2) jenes Verhältniß, nach welchem da, wo fortgesetzte Gütergemeinschaft gilt, die Mutter mit den Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzt, und daher den Fruchtgenuß hat. 3) Das Verhältniß, wo ein Landesgesetz der Mutter auch von dem übrigen nicht vom verstorbenen Ehegatten, sondern anderswoher den Kindern angefallenen Vermögen den Nießbrauch giebt [9]). 4) Die

---

2) Die französ. Coutumes über die garde noble und bourgeoise sind hier belehrend. Hennequin traité (s. oben §. 364. not. 4.) II. p. 175.

3) Ueber den Sinn des Sachsenspiegels I. 11. ist großer Streit unter den sächsischen Juristen. Richter decis. P. I. dec. 18. behauptete den Nießbrauch, Carpzov II. const. 10. def. 13. läugnete ihn mit Recht. s. sächs. Constit. 25. P. III. dec. 62. anno 1661.

4) Heise und Cropp Abhandl. I. S. 296.

5) Mehrere Juristen behaupten ihn zwar. Heineccius de usufruct. materno (in opusc. nr. 15.) Braun usufruct. parentum in bonis liberor. tam de jur. rom. quam german. fund. Jen. 1743. Heimburg de usufruct. materno in bonis advent. sec. jus saxon. Jen. 1763; viel in Hombergk a Vach mehreren Dissertat. de usufruct. parent. in Hassia. Marb. 1770. Riccius spicil. p. 455.

6) Prüfung der verschiedenen Fälle in Schwartzenberg de usufructu juris german. p. 30—36. s. noch Pufendorf obs. I. 98, IV. 153. Pfeiffer pract. Ausführungen. II. S. 102. Gründler Polem. III. S. 28.

7) Z. B. nach dem Code civil. art. 384. und den ihm nachgebildeten Rechten.

8) Viele Statuten, welche Rothhahn de materna potest. p. 46. anführt, sprechen nur von diesem Nießbrauche, welcher der Mutter nicht als solcher, sondern aus erbschaftlichem Titel zusteht.

9) Er kömmt vor in Würtemberg, Weishaar I. S. 111. Reinhard Comm. III. S. 134; in Ulm nach Decret vom 9. Mai 1774; in Augsburg, s. Huber Augsburg. Statuten S. 51—56; in Holstein, Hennings Hülfsbuch S. 290. Fränk. Landg. Ordn. Tit. 39. §. 9. Tit. 118. §. 5. Hohenloh. Landr. P. IV. Tit. 1. §. 3. 4. Mühlhauser Stat. Lib. IV. Art. 20. §. 1. Frankf. Reform. P. II. Tit. 8. §. 2. Thl. V. Tit. 8. §. 12—15. Orth Anmerk. S. 555—565, und 2te Fortsetzung S. 622; s. noch Hofmann de usufructu parentum statutario inprimis Norico. Altdorf, 1749.

Bestimmung, daß der überlebenden Mutter, welche die Vormundschaft über die Kinder hat, als billige Vergeltung der Erziehungslasten der Nießbrauch gebühre [10]). Alle diese Verhältnisse sind nicht gemeinrechtlich [11]), und müssen speciell von demjenigen, der sich darauf beruft, dargethan werden. Bei ihrer Anwendung muß wohl die besondere Natur des Verhältnisses, wie es sich an dem Orte ausbildete, und insbesondere auch geprüft werden, ob die Mutter den Nießbrauch lebenslänglich, oder nur so lange die elterliche Gewalt dauert, oder nur so lange sie nicht wieder heirathet, haben soll [12]).

§. 366. [§. 319.] Begründung elterlicher Verhältnisse, A. durch Adoption.

Die Adoption als Begründungsart der väterlichen Gewalt ist dem deutschen Rechte fremd [1]), und was in den alten Rechten über adoptio per barbam, per arma, per hastam vorkömmt, bezog sich auf ganz andere Verhältnisse. Auch die rein deutschen Rechte des Mittelalters [2]) enthalten nichts über adoptio. Die nordische Flädföring [3]) bezog sich auf das Verhältniß, in welchem Jemand sein

---

10) Stat. in Sachse Handb. S. 154. Pfeiffer l. c. S. 192.

11) Vielfache Verwechslungen in Orth l. c. Gesetze in Heinemann statutar. Rechte von Erfurt S. 316. Hert. T. II. dec. 113. Hennings Hülfsbuch S. 290. Was Danz Handbuch. VII. S. 90. aus Scherer von der Gütergemeinschaft II. Thl. §. 255. anführt, bezieht sich auf die erbschaftliche Leibzucht.

12) Daß die Idee einer natürlichen elterlichen Vormundschaft den Statuten vorschwebte, ist erweislich, daher auch oft der Mutter wegen des Nießbrauchs die Pflicht aufgelegt wird, die Kinder zu erziehen und sie mit Nothdurft zu versehen; z. B. im Solmischen Landr. P. II. Tit. 28. §. 6.

1) Gregor. Turonens. VII. 73. formul. Marculf. II. 13. Sirmond. cap. 23. s. Leyser opusc. nr. XIII. Schildener Beiträge zum germanischen Rechte S. 44. Heineccii antiquit. germ. T. III. pag. 319—336. Grimm S. 464. Michelet origines du droit françois. Paris, 1837. p. 10. Koenigswaerter in der Revue de legislation. 1842. p. 331. Eine longobardische Adoptionsurkunde von 737 s. in Memorie e docum. alla istoria di Lucca. vol. V. p. 14.

2) Nicht entgegen ist Sachsenspiegel II. 30. Eine Adoption scheint d. Jütisch. Lowbuch. I. 22. allein zu enthalten, s. aber Paulsen holstein. Privatrecht S. 292, neue Ausg. S. 282. Von einer besonderen Art der Adoption, s. Torfaeus histor. Norvag. P. II. Lib. 1. p. 64. Dreyers Nebenstunden S. 294. Wer nach nordischen Rechten Anderen sich ergeben wollte, mußte sich (wegen des Einflusses auf das Vermögen) zuerst den nächsten Verwandten anbieten. Paulsen de antiq. popul. jur. haered. nexu. p. 151.

3) Seeländ. Gesetzb. I. Cap. 37, in Dreyer Beiträge zur Literatur der nord. Rechtsgelehrsamkeit S. 133. Jütisch. Lowbuch. I. 32. Vogt de testam. sec. jus Slesvic. p. 15. Schrader Lehrbuch des holsteinischen Rechts. I. S. 237. s. Michelsen in Falks Eranien. 2s Heft. S. 177. 3s Heft. S. 71, und besonders Paulsen Lehrbuch des holst. Privatrechts §. 113.

Vermögen gegen angemessene Abnährung abtritt. Als nach Bekanntschaft mit dem römischen Rechte [3a]) auch Adoption bekannt wurde, hatten Statute [4]) des XVI. Jahrhunderts schon die Adoption nur auf den Fall, wenn der Adoptirende keine ehelichen Kinder hatte, und auf öffentliche Errichtung vor Gericht beschränkt [5]); dagegen wurde in Statuten auch Weibern das Recht zu adoptiren gegeben. Jetzt ist die Adoption gemeinrechtlich nach römischem Rechte zu beurtheilen [6]); Rechte aber, zu welchen nach dem deutschen Rechte wesentlich Blutsverwandtschaft gehört, werden durch Adoption nicht übertragen [7]). Gerichtliche Bestätigung zur Gültigkeit der Adoption wird immer nothwendig [8]), insbesondere da, wo Erbrechte begründet werden sollen, und in dem Lande zu Erbverträgen gerichtliche Bestätigung erfordert wird [9]).

§. 367. [§. 320.] B. Legitimation.

Schon das deutsche Recht kannte gewisse Mittel, wodurch ein uneheliches Kind in die Familie seines Vaters gelangen [1]) und den

---

3a) Schon früh finden sich Adoptionsurk. s. im Rüdner Recht Urk. von 1489. Seibertz die Statutar- und Gewohnheitsr. von Westphalen S. 174.

4) Merkw. Freiburger Statuten von 1520. Fol. 78. b. 79.

5) S. auch altes bad. Landr. IV. Thl. Tit. 28. Würtemb. Landr. IV. 22.

6) Schroeter de adoptionibus jure civil. et moribus germ. usit. Jen. 1703. Thomasius de usu practico titul. Inst. de adopt. Hal. 1714. Pufendorf obs. Tom. III. 46. Da, wo germ. Recht sich rein erhielt, z. B. in England, wurde adoptio nicht angenommen. Cowell instit. jur. I. Tit. 11; merkwürd. vom Rechte des Mittelalters in Frankreich: Bouteiller somme rural. p. 535—537. In Zürich giebt es keine Adoption. Bluntschli Rechtsgeschichte. II. S. 194, der aber ihre Einführung für nothwendig hält.

7) Carrach in Schott jurist. Wochenblatt. II S. 462. Kreitmaier Anmerkungen zum baier. Landr. S. 205. Thomas fuld. Privatr. II. S. 100. Curtius sächs. Civilr. I. S. 192.

8) Puchta Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit. I. S. 50. Sachse Handbuch S. 157. In manchen Ländern (Paulsen holst. Privatr. S. 282.) ist landesherrliche Genehmigung nothwendig.

9) Ansichten neuer Gesetze, preuß. Landrecht. II. Thl. Tit. 2. §. 666. In Preußen hat sie übrigens eine andere Stellung, als im röm. R. Bornemann V. S. 456. Oesterr. Ges. §. 179. Zeillers Commentar hiezu. I. S. 393. Die sonderbaren Beschränkungen des französ. Gesetzbuchs bei der Adoption (Code art. 343—60.) verdienen keinen Beifall. Das neue niederländ. Gesetzb. hat die Adoption gar nicht mehr aufgenommen. Gründe in Asser het nederlandsch Wetboek pag. 167. Das Gesetzbuch von Parma Art. 139 ꝛc.; das von Solothurn §. 315. nehmen das Institut meist im römischen Sinne an.

1) Stiernhoek de jure Sueon. pag. 173. Eine gute Erörterung über die Rechte der unehelichen Kinder in den germanischen Staaten s. von Koenigswaerter in Foelix Revue étrangère 1842. p. 468 ꝛc., und über Legitimation ibid. p. 478—485.

Vater aufsuchen konnte; so wie auf feierliche Art durch Erklärung vor Gericht der uneheliche Vater die Vormundschaft über sein uneheliches Kind erlangen konnte [2]. Im Mittelalter war die Sitte, bei der Trauung mit der Beischläferin das vorher erzeugte Kind symbolisch [unter dem Mantel der Mutter [3]] als ehelich zu erklären [4]; allein alle diese Arten konnten nicht den Mangel ehelicher Geburt heben, und alle Rechte ehelicher Kinder [5] verleihen. Die allgemeine Rechtsansicht war gegen die römische Legitimation. Als selbst das canonische Recht [6] die Legitimation durch nachfolgende Ehe allgemeiner bekannt machte, hielten die weltlichen Gerichte an dem Satze fest: daß nur der Makel der Rechtlosigkeit durch Legitimation getilgt werde [7].

---

2) Leges Longobard. II. Tit. I. §. 8. 9. Dreyer Nebenst. S. 265. Die nordischen Gesetze gestatten den unehelichen Söhnen, sich ihren Vater durch die Probe des glühenden Eisens zu suchen, wodurch eine Art von Legitimation entstand. Schonische Ges. III. 7. s. noch Jütisch. Lowbuch. I. 22. Stiernhoeck de jure Sueonum. II. Cap. 2. Normann p. 48. Auch vor der Gemeinde kommen feierliche Legitimationen vor. Schonische Gesetze. I. 16. Normann pag. 52. Seeländ. Gesetzb. I. Cap. 19. in Dreyers Beiträgen zur Literatur S. 125. Jütisch. Lowb. I. 27. Schrader Lehrbuch der holsteinischen Rechte. III. S. 235. (im Seeländ. Gesetzb. Cap. 46. kömmt aber legitim. durch nachfolgende Ehe vor). s. noch Rosenvinge Grundriß §. 19. 96. Paulsen S. 291, neue Ausg. S. 289.

3) Daher stammt das Wort: Mantelkinder.

4) Schwarz de antiquo ritu liberos legitimandi per pallium. Alt. 1747. Knorre rechtl. Abhandl. und Gutachten. Halle, 1751. nr. I. Grupen de uxore theotisca p. 255. Dreyer Nebenstunden S. 275. 290. Hommel jurisprud. nummis et mon. illustr. p. 214. Spangenberg Beiträge zur Kunde der Rechtsalterthümer S. 46; sehr merkwürdig darüber ist Beaumanoir Cout. de Beauvoisis. Chap. 18, und Lauriere in den Notes zu seiner Ausgabe von Loisel institut. coutumières I. pag. 65. Gründler III. S. 33. Michelet origines p. 12. Grimm Alterthümer S. 462. Sydow Erbr. S. 51.

5) Sachsenspiegel I. 16. Schwabenspiegel 371. in der Ausgabe von Laßberg Cap. 47 u. 377. II. Feud. 26. Emmerich Frankenberg. Gewohnheiten in Schminke mon. II. p. 681. Goslarische Statuten in Leibniz script. rer. Brunsvic. III. p. 488. Dreyers Nebenstunden S. 296.

6) Eichhorn R. G. II. S. 351, III. S. 365. Früh muß übrigens die Legitimation schon in Deutschland bekannt gewesen seyn. s. Cöln. Weisthum von 1169, und Gaupp von deutscher Städtegründung S. 329. Daß die weltlichen Gerichte das canonische und römische Recht nicht respectirten, ergiebt sich am deutlichsten aus Glanvilla de legibus Angliae in Houard traité. vol. I. pag. 491; so sagt auch der Verfasser der Fleta (aus dem XIII. Jahrh.) Cap. 39. §. 4.: „Secundum canonem legitimi reputantur; quoad successionem vero in bona paterna secundum consuetudinem Angliae illegitimi et bastardi sunt. s. auch Bracton de legib. Angliae I. cap. 29. nr 4; merkwürdig zeigt sich die Verschiedenheit des englischen und schottischen Rechts noch jetzt, da nach dem letzten die Legitimirten erbfähig sind, nach dem engl. R. nicht; gut Burge Comm. on colonial and foreign laws vol. I. p. 92.

7) Wie sehr die Päbste auf die auch in weltlichen Sachen anzuerkennende Kraft der Legitim. hielten, zeigt das c. 13. X. qui filii sunt legit.; über

Die Geschichte deutet darauf, daß nicht auf einmal und gleichförmig überall die Legitimation anerkannt wurde, und daß sie am ersten im Süden Deutschlands Eingang fand [8]). Erst das römische Recht seit dem XVI. Jahrhundert verbreitete die Legitimation allgemeiner [9]); allein auch da, als die römische Ansicht allgemeiner wurde, scheint die Volksmeinung auf ihrer Abneigung gegen die Legitimation anfangs beharrt zu haben, daher manche Statute [10]) das Institut wenigstens nicht im ganzen Umfang anerkannten und noch weniger alle Wirkungen in dem Umfange [11]), den das römische Recht anordnete, durch Legitimation entstehen ließen. Allmählig siegte jedoch das römische Recht [12]), dessen Vorschriften gemeinrechtlich gelten, mit den durch canonisches Recht [13]) gemachten Erweiterungen. Nur Folgendes ist über die Anwendung zu bemerken. I. Die zur Zeit der deutschen Reichsverfassung den Pfalzgrafen verliehene Befugniß, zu legitimiren, bewirkte nur die Tilgung des Makels der unehelichen Geburt [14]). II. Die römische Legitimation per curiae dationem ist weggefallen. III. Bei der Legitimation per rescriptum principis [15]) darf in der

---

die Geschichte der Legitimation in Italien s. Forti libri due delle istituzioni civili vol. II. p. 422 ꝛc.

8) Monum. boic. vol. XI. p. 48. s. den oben in not. 5. angef. Schwabenspiegel. Allein auch der vermehrte Sachsenspiegel (Ortloff S. 21.) erkennt Legitimat. an. s. noch Pauli Abhandl. aus dem lübischen Rechte. III. S. 26—29.

9) Eisenbart de legitimat. liberor. illegit. praec. secund. jus german. Helmst. 1780. Guerin de legit. per subsequens matrim. Argent. 1780. Beyer doctr. legit. ex jure patrio explicand. Vit. 1712. Normann de legitimat. secundum jus patrim. ant. et hod. Hafn. 1823. Diek Beitr. zur Lehre von der Legitimation durch nachfolg. Ehe. Halle, 1832. Kämerer Beitr. zum gemeinen und meklenb. Lehenrecht über Unfähigkeit der Mantelkinder. Rostok, 1836.; und die neueren Unters. in der gräfl. Bentinkischen Sache. Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht. IV. S. 287—360.; vergl. mit Diek Entgegnung. Leipzig, 1841. S. 1—13. und Michaelis Votum. 2s Hft. S. 27—30.

10) Beispiele in Dreyer Nebenst. S. 297.; von Lübek s. Pauli l. c. S. 30.

11) Z. B. die Statute erklärten sich oft gegen die rückwirkende Kraft. Baier. Landr. von 1616. Tit. 39. Art. 2—5.

12) Diek S. 53, welcher Stimmen der Juristen sammelte. s. aber auch Kämerer S. 10. Wilda l. c. S. 292. Man legt zu viel Werth darauf, einzelne Statuten oder Juristen anzuführen, welche noch gegen die Legitimation kämpften. Dies Widerstreben war doch ein isolirtes. Die Nichtausdehnung der Legitimation auf Institute des deutschen Rechts bezeugt in Bezug auf die Ostseeprovinzen Neumann in v. Bunge theoret. Erört. aus den livländ. Rechten. I. 3. Hft. nr. 8.

13) Rocco quid jus canon. ad civil. jurisprudent. perfic. p. 116.

14) Griebner Opusc. T. I. nr. 2. Püttmann de potestate comitum palatinor. in advers. L. III. nr. 4.

15) Solche Legitimationen durch kaiserl. Rescripte kamen im Mittelalter vor, und zwar unter Friedrich II. (mit Unrecht bei Diek S. 11. Conrad IV.

Regel als Wirkung nur die Tilgung des Makels der Rechtlosigkeit angenommen werden [16]), wenn nicht ausdrücklich alle Rechte ehelicher Kinder im Rescripte verliehen sind [17]). IV. In Bezug auf die Frage: ob der durch nachfolgende Ehe Legitimirte alle Rechte erwerbe, die in Bezug auf rein deutsche Institute sonst das eheliche Kind erlangt, ist es richtig, daß der Sieg der römischen Ansicht an den meisten Orten auch zur Ausdehnung der Wirkung der Legitimation auf die oben bezeichneten Rechte führte [18]). Da überall in jedem Lande es von so vielen Nebenumständen abhing, welchen Einfluß das römische Recht auf die Rechtsprechung erhielt, so ist zunächst der Charakter der Landesgesetzgebung und des Gerichtsgebrauchs zu beachten. Ist in einem Lande die Succession der Mantelkinder in Lehen anerkannt [19]), so giebt dies einen wichtigen, obwohl nicht untrüglichen Schluß, daß auch in anderen Verhältnissen die Legitimirten in dem Lande volle Rechtsfähigkeit erlangten. Da, wo ein Statut oder das entschiedene Herkommen eine reine eheliche Abstammung zur Erwerbung verlangt, kann das legitimirte Kind dem ehelich erzeugten nicht gleichgestellt werden [20]). Das Familienherkommen und bei Stiftungen das Herkommen der einzelnen Corporationen ist am meisten entscheidend bei Rechten [21]), die damit zusammenhängen [22]).

---

zugeschrieben). s. Kämerer l. c. S. 7. in not. Pfeffinger Vitriar. illustr. III. pag. 110. Schweder de jure liberor. inscio vel invito patre legit. Tub. 1705. Griebner de jure legit. princip. imper. in opusc. T. I. p. 1. Ayrer de rescript. legit. princip. plenissimum effectum tribuent. Gott. 1748. s. zwar Dieck S. 9, aber auch Kämerer l. c.

16) Häberlins Repertorium des Staatsrechts. III. S. 164. Curtius sächs. Civilr. I. S. 183. Baier. Landr. I. Thl. Cap. V. §. 9.

17) Merkw. Verhandl. bei Berathung des preuß. Landrechts in Bornemann V. S. 426.

18) Ueber die Wirkung der Legitimation auf Adel s. oben §. 66. I. Thl. S. 219. S. a. Heffter die Erbfolgerechte der Mantelkinder ꝛc. in Lehen und Familienfideicommissen. Berlin, 1836.

19) Darüber s. außer den oben I. Thl. S. 219. Angeführten: Wilda l. c. Seite 300 ꝛc. vergl. mit Michaelis Votum S. 47. 94. 2tes Heft S. 30. Aus den Protestationen der Ritterschaft und der Agnaten in einzelnen Fällen ist nicht viel abzuleiten.

20) Kreitmaier Anmerkungen zum baierischen Landrecht. I. S. 197. Dreyers Nebenstunden S. 275. Schrader Lehrbuch der holsteinischen Rechte. III. S. 235.

21) Z. B. bei Familienstipendien.

22) Ueber Einfluß der Legitimation auf Staatsangehörigkeit s. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen, neue Folge. II. Bd. S. 86.

§. 368. [§. 321.] C. Einkindschaft.
Historische Einleitung.

Die Einkindschaft [1]), als die von zwei zur Ehe schreitenden Personen, von welchen wenigstens eine schon aus ihrer früheren Ehe Kinder hat, geschlossene Verabredung über die Gleichstellung der Rechte der Kinder, die aus früherer Ehe vorhanden sind, mit den aus der neuen Ehe zu erwartenden Kindern, erscheint nicht als ein sehr altes deutsches Rechtsinstitut [2]). Es hat sich, wohl nicht allgemein in Deutschland [3]), an mehreren Orten im Zusammenhange mit den ehelichen Güterverhältnissen [4]) ausgebildet, und fand seine Veranlassung 1) in der Sitte [5]), nach welcher nach dem Tode des Vaters die Geschwister auf gemeinschaftliche Rechnung das väterliche Gewerbe fortführten, und allmählig in diese Gemeinschaft auch die überlebende Mutter und selbst den neu einheirathenden Ehegatten aufnahmen, bis später auch der überlebende Vater solche Gemeinschaften mit den Kindern schloß; so wie 2) in der Sitte anderer Gegenden [6]), nach welcher der überlebende Ehegatte mit den Kindern im Sammtgute sitzen blieb, wenn er sich wieder verheirathete, und selbst wenn Ehegatten, die schon aus früheren Ehen Kinder hatten, sich heiratheten, und eine Gemeinschaft schloßen. 3) Noch allgemeiner wurde das Institut durch den Wunsch veranlaßt, die Nachtheile zu vermeiden [7]),

---

1) Der Begriff wird freilich verschieden aufgestellt werden, je nachdem man eine oder die andere Natur der Einkindschaft zum Grunde legt. s. noch Ringelmann über Einkindschaft S. 60—65.

2) Mit Unrecht findet man in einer Urkunde von 1296 bei Guden Cod. dipl. P. I. p. 895. eine Einkindschaft. s. Fortsetzung von Danz Handbuch des deutschen Privatrechts. VIII. Thl. S. 155, und Beseler von den Vergabungen von Todeswegen S. 7. Gründler Polemik. III. S. 43. Auch in den Urk. von 1361—1364 bei Bodmann rheingau. Alterthümer S. 645. 919. liegt keine wahre Einkindschaft zu Grunde. Beseler II. Bd. 2ter Thl. S. 150.

3) Z. B. findet es sich nicht in Sachsen. Mit Unrecht aber will Euler die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt S. 64. nur als fränkisches Institut anerkennen. Seine Erklärung, warum in einigen Orten von Schwaben es doch gelten soll, paßt nicht auf viele schwäbische, schweizerische Orte und auf die Oberpfalz.

4) Lehrreich sind die Frankfurter Urk. z. B. im Schöffenprotoc. von 1399, in Thomas der Oberhof zu Frankfurt S. 466, und Urk. von 1440. 1463. s. darüber Beseler S. 156, und Euler S. 63.

5) Dies zeigt sich in d. Züricher Urk., wo die Zusammentheilung vorkömmt. Bluntschli Rechtsgeschichte. I. S. 442.

6) Darauf deuten die lübischen Rechte, s. Pauli ehel. Erbrechte. II. S. 178—181.

7) Berk Brem. Güterrechte S. 372. Donandt Geschichte des Bremischen

welche nach manchen Statuten, insbesondere durch das Verfangenschaftsrecht, den überlebenden Ehegatten trafen, indem er bei Schreitung zur zweiten Ehe mit den Kindern der ersten Ehe abtheilen mußte [8]), oder doch in seinen Verfügungsrechten sehr beschränkt war. Es erscheint aber auch ein tieferer Grund, nämlich der Zweck, die Innigkeit des Familienlebens durch Gleichstellung der Kinder verschiedener Ehen zu begründen und Streitigkeiten zu beseitigen [9]). Allmählig fühlte man wegen den tiefeingreifenden Folgen der Vereinigung für die betheiligten Kinder die Nothwendigkeit, das Eintreten des Instituts von der Prüfung der Verwandten oder der Obrigkeit abhängig zu machen [10]). Je mehr römisches Recht verbreitet wurde [11]), desto mehr suchte man römische Analogien, vorzüglich die der Adoption [12]), hereinzuziehen [13]), oder doch mit römischen Rechtssätzen in Verbindung zu bringen [14]). An den Orten, an welchen das Institut schon vorher üblich war, wurde es, als durch die Volksansicht gebilligt, besonders in Ländern, wo allgemeine Gütergemeinschaft gilt, beibehalten, und durch Statute [15]) regulirt [16]); an anderen Orten wurde

---

Stadtr. II. S. 153. s. noch Wigand Provinzialr. von Paderborn. II. S. 80. Seibertz die Statutarrechte Westphalens S. 19. und S. 170.

8) Vom Zusammenhang mit der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Urkunden von 1423, und meinen Aufsatz hiezu in Savigny's Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissensch. II. Thl. S. 318. 344. Wichtig über Zusammenhang mit fortgesetzter Gütergemeinschaft (§. 404. unten) auch Rosenvinge dänische RechtsG. §. 22. 55. 103.

9) Ringelmann über Einkindsch. Würzb. 1825. S. 14—28. Rönne allgem. ehel. Gütergemeinsch. in Cleve S. 30. Seibertz l. c. S. 170. Vom Zusammenhang mit den Verhältnissen bei Landleuten, Kunde von der Interimswirthschaft S. 30.

10) Das Erste geschah in der oben in not. 11. angeführten Wormser Reform., das Zweite in der Trier'schen Untergerichtsordnung.

11) In der Wormser Reform. von 1495 Buch IV. Tit. IV. u. V. Thl. Tit. 4. schon umständlich bestimmt.

12) Dies geschieht selbst in Statuten, z. B. in d. Frankfurter Ref. III. Thl. Tit. 10. §. 11., in d. Würzburger LandG.O.

13) Fichard consil. T. II. cons. 89. nr. 2. s. auch Betsius de statutis p. 80. Noch im XVII. Jahrhundert galt dies, s. z. B. Veracius libellus consuetud. Bamb. p. 97. s. Beseler S. 11.

14) Vorzügliches Ansehen selbst bei Kammergericht (Gail Observat. II. 125.) erhielt die Mainzische Constitution von 1509. Musculus de succession. conventionali membr. III. Class. 1. Lit. f.

15) Ins XVI. Jahrhundert gehören außer der Mainzer Untergerichtsordnung in Sawr fascic. ordin. judic. pag. 14. Badische Statuten von 1511. Tit. 18. Trier. Untergerichtsordn. von 1539 in Sawr fascic. pag. 83. Freiburger Stat. von 1520. Tract. III. Tit. 4. Fol. 62. Bruchsal. Verordn. von 1528 in der Samml. Speier. Gesetze. I. S. 25. Henneberger Landsordn. von 1539. Buch III. Tit. 3. C. 12. Solmisch. Landr. II. Thl. Tit. 20. Katzenellenbog. Landrecht. II. Thl. Tit. 2. Fränkische Landsbräuche von 1536. Art. 72—77. in Senkenberg von der kaiserlichen

es durch den Gebrauch ausgebildet [17]), auch noch häufiger verbreitet, da das Verhältniß selbst als ein natürliches, rechtliche Ungleichheiten vermeidendes angesehen wurde, und vorzüglich für Gewerbsleute große Vortheile gab. Ueber die Natur des Instituts entstand Streit, je nachdem man dasselbe als Art des Erbvertrags [18]), oder als Gütergemeinschaft [19]), oder als eine Begründungsart [20]) väterlicher Gewalt betrachtete [21]), und diese Verschiedenheit der Ansichten bewirkte auch, daß in den Landesrechten das Institut sehr verschieden aufgefaßt ist [22]).

---

höchsten Gerichtsbarkeit, in den Beilagen S. 89. Landrecht f. Baden-Baden von 1588. Thl. IV. Tit. 14. Stadtrecht von Zell, Tit. 10. Statuten von Offenburg Tit. 6. 7. 15—18. Erbordnung von Lahr und Mahlberg Tit. 18.

16) Sehr merkwürdig sind die in Senkenberg Sel. jur. et histor. pag. 293—296. abgedruckten Gewohnheiten hessischer Gegenden (gesammelt im XVI. Jahrhundert.)

17) Merkwürdig ist, daß im Bamberger Stadtrecht noch nichts über das Institut vorkömmt, während es im XVI. Jahrhundert schon allgemein in Bamberg galt. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 194. s. zwar S. 213.

18) Z. B. Runde Grundsätze §. 673. Adlerflycht Privatr. von Frankfurt. II. Thl. S. 680. Vergl. mit Bender Frankfurt. Privatrecht S. 231. Eichhorn Privatr. §. 346.

19) Paetz comm. succ. univers. per pactum p. 32—39; auch Hertel über die Einkindschaft nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts, Gießen, 1818. §. 1.

20) Pufendorf Obs. I. 200. III. 114. IV. 191.

21) In d. Statuten ist große Verschiedenheit, einige z. B. baier. Landr. I. Thl. Cap. 5. §. 12. erkennen das Institut nicht an, weil es unbekannt im Lande war. Dagegen unterscheidet Hohenlohisches Landrecht. I. Thl. Tit. 6. Einsetzung zu rechten Erben von der Einkindschaft. In Bamberg galt schon früh (Veracius libellus p. 100.) die Gewohnheit, daß, wenn Jahr und Tag die Eheleute ohne Theilung lebten, tacite die unio prolium geschlossen erschien. s. noch von den Morgengabskindern Leu schweizer. Land- und Stadtr. I. S. 428. Auch in einigen holländischen Statuten kam Einkindschaft vor, z. B. Landrecht von Drenthe III. 8. Tulleken de unione prol. Gron. 1776.

22) Merkwürd. Weishaar würtemberg. Privatr. II. S. 336. Vergl. mit Bolley Entw. von Gesetzen für das Königreich Würtemberg. Stuttgart, 1835. S. 381—92, wo auch der Entwurf eines Gesetzes über Einkindschaft sich findet. In dem neuen würtemberg. Entwurf von 1840 über Erbverträge ist die Aufhebung der Einkindschaft in Antrag gebracht. Motive dazu S. 124.

* Statute, außer den oben in not. 15. angeführten, sind: Mainzisches Landrecht. Tit. 2. Frankfurt. Reform. III. Thl. Tit. 10. §. 21. Berg- u. Jülichische Rechtsordn. Tit. 75. Cölnische Rechtsordn. Tit. 10. Trier. Landr. Tit. 9. Bamb. Landr. von 1769. II. Thl. Tit. 3. Nassauisches Weisthum im Anhang S. 19. Zweibrücker Untergerichtsordn. Tit. 105. Baireuth. Landesconstitut. vom 16. September 1722. Fränkische Landgerichtsordn. III. Thl. Tit. 108—119. Hohenloher Landrecht I. Thl. Tit. 6. Würtemberg. Landr. III. Thl. Tit. 9. §. 3. Reinhard Comment. II. Thl. S. 76. Oberpfälz. Landrecht Tit. 26. Churpfälz.

§. 369. [§. 321 a.] Rechtliche Natur der Einkindschaft.

Die Einkindschaft ist ein nur aus dem deutschen Gewohnheitsrechte entstandenes und nur darnach zu beurtheilendes Institut, für welches eine Analogie eines römischen Instituts, insbesondere auch die der Adoption nicht paßt [1]). Weder als reiner Erbvertrag [2]), noch als Art der Begründung der väterlichen Gewalt [3]) über die

---

Landr. II. Thl. Tit. 25. Lippische Verordn. von 1786 über Gütergemeinschaft §. 25—30. Schweinfurt. Statuten Sect. IV. Tit. 46. Tit. 49. Dinkelsbühler Stat. Tit. III. Erbachisches Landr. (S. 117. 269.) Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 2. §. 720—752. Bielitz Comm. V. S. 620. Aus Bornemann's Darstellung VI. Thl. S. 392. ergiebt sich, daß man auch bei Berathung des Landrechts in Preußen anfangs die Einkindschaft nicht aufnehmen wollte. Seibertz in Statutarrechten von Westphalen S. 170. empfiehlt dagegen das Institut als wohlthätig. s. aber Beseler l. c. S. 192. gegen das Institut. Castellische Verordn. vom 1. August 1801. §. 22—45. Bremische Vormundschaftsordn. von 1826. §. 9—11. §. 84. Bremische Erbordn. §. 18. Hamburg. Vormundschaftsordn. §. 32. 33. Im österreich. Gesetzb. Art. 1259. (Winiwarter Handb. III. Thl. S. 471.) ist Einkindschaftsvertrag nicht erlaubt. In manchen Gegenden, z. B. in Eichstädt, (Arnold Beiträge. I. S. 348.) gilt Einkindschaft nur vermöge Herkommens. Eine ausführl. Verordn. über Einkindsch. von 1699 (die sich ganz an das damalige Herkommen anschließt) für das Deutschordensgebiet ist abgedr. in Arnold Beiträge zum deutschen Privatr. I. S. 753. Auch in den Ostseeprovinzen kömmt Einkindschaft nach Gewohnheitsrecht vor. s. Darstellung in von Bunge liv- und esthländ. Privatr. II. S. 376.

* * Rick ab Ahrweiler de unione prolium. Colon. 1580. 1698. Hommel de genuino union. prol. indole. Lips. 1726. Ayrer de unione prolium indol. Gott. 1756. Balcke de genuin. union. ind. Rostok, 1756. Stryk de succession. ab intest. diss. 8. Cap. 6. Beiträge zur Aufklärung der Berg- und Jülich. Rechte S. 195. Hofmanns Eherecht S. 731. Ickstatt de unione prolium statut. Episc. Wirceburg. Wirceb. 1734., und in Schneidt thes. jur. franc. I. pag. 1837. Schmidt de unione prol. Ingolst. 1765. Schmidt de unione prolium. Erlangae, 1785. Tafinger, über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnberg, 1785. Hertel's schon angeführte Schrift. Gros Abhandl. von Testam., Codiz., nebst Anhang über Errichtung der Einkindschaft; Hadamar, 1820. Schott in der Fortsetzung von Danz Handbuch des deutschen Privatrechts. VIII. Bd. Von Strombek in v. Kamptz Jahrbücher der Gesetzgebung. XIII. Bd. S. 335. Ringelmann über die historische Ausbildung und die rechtl. Natur der Einkindschaft. Würzburg, 1825. v. Schelhaß Beitr. zur deutschen Gesetzkunde. I. H. S. 98. Eberty de vera unionis prol. indol. Bonn, 1834. Hardek Beitr. über Hildesheim. Stadtr. S. 107. 150. Ullrich Archiv für preuß. Recht. II. Bd. S. 321. Rönne die allgemeine ehel. Gütergemeinsch. S. 141. v. der Pfordten in den Blättern für Rechtsanwendung. IV. Bd. S. 231. 250. 281. 294. 298. 300.

1) Mühlenbruch Fortsetzung der Glückischen Pandecten 38ster Band. S. 102. Philipps II. S. 83. Beseler l. c. S. 178.
2) Beseler S. 173. Phillips S. 85.
3) Beseler S. 182; daher ist auch die Stellung des Instituts in diesem Kapitel nicht so zu verstehen, als wenn dadurch eine vierte Art der Begründung der väterlichen Gewalt behauptet werden sollte.

Stiefkinder läßt sich gemeinrechtlich das Institut aufstellen [4]). Die besondere Natur desselben, insbesondere ob sie mehr als Erbvertrag oder als eine Begründungsart elterlicher Verhältnisse zu beurtheilen ist, wird im einzelnen Falle bestimmt: 1) durch die Art der Verabredung der Contrahenten, je nachdem mehr die Absicht, blos Erbvertrag einzugehen, hervorleuchtet, oder die Contrahenten die Gleichstellung der Kinder in einem umfassenden Sinne beabsichtigen. Ueberall, wo der Vertrag keine den absolut gebietenden oder verbietenden Landesgesetzen oder dem Zwecke des Verhältnisses widerstreitende Bestimmungen enthält, ist er von dem Richter zu befolgen, und dient zur Auslegung des Sinnes der Contrahenten [5]). Es entscheidet ferner 2) das Landesstatut, wobei wieder die Rücksicht entscheidet, aus welchem Mutterstatute das Particularrecht floß [6]), oder in welchem Zusammenhang [7]) das Institut erwähnt wird. 3) Kömmt die Einkindschaft im Zusammenhange mit allgemeiner Gütergemeinschaft vor [was jedoch nicht nothwendig ist] [8]), so ist anzunehmen, daß die Befugnisse des überlebenden Ehegatten besonders durch die im Landesgesetze geltenden Vorschriften über fortgesetzte Gütergemeinschaft bestimmt werden [9]). 4) Wenn diese Rücksichten nicht für die Annahme des Erbvertrags entscheiden, so muß man annehmen, daß die Contrahenten das Verhältniß in dem nach der deutschen Volksansicht herkömmlichen Sinne eingehen wollten [10]), und durch die Absicht geleitet wurden, in Bezug auf die Kinder der ersten und zweiten Ehe eine Gleichstellung der Erbrechte derselben in das Vermögen beider Eltern, und während der Ehe ein elterliches Verhältniß so zu begründen, als wenn die Stiefkinder leibliche Kinder beider Eltern wären, ohne daß man jedoch annehmen darf, daß dem Ehegatten, der nach dem Landesgesetze keine väterliche Gewalt hat, über die Kinder alle Rechte dieser Gewalt eingeräumt werden sollen [11]). Soll das Institut, als in einem beschränkteren Sinne eingegangen, aufgefaßt werden, so muß dies durch

4) Maurenbrecher II. S. 664.
5) Beseler S. 181.
6) Z. B. da, wo diesem Statute die Ansicht von adoptio vorschwebte.
7) Z. B. in einem Statute, das die allgemeine Gütergemeinschaft behandelt.
8) Es ist ein Irrthum, das Institut nur zu suchen, wo diese Gütergemeinschaft besteht, da es vielmehr oft auch ohne diese vorkömmt, z. B. in Deutschordensgebieten. Arnold Beiträge. I. S. 753.
9) Beseler S. 184.
10) Ringelmann S. 63.
11) Beseler S. 182.

das Landesgesetz oder durch die Art der Verabredung gerechtfertigt seyn.

§. 370. [§. 322.] Eingehung der Einkindschaft und Wirkungen.

Der Einkindschaftsvertrag [1]) wird zwischen dem Ehegatten, der zur zweiten Ehe schreitet, und dem neuen Ehegatten auf einer Seite und den Vorkindern auf der andern Seite geschlossen. Zwischen einer Person, die uneheliche Kinder hat, und sich mit einer anderen verheirathet, ist keine Einkindschaft zuläßig [2]), dagegen wohl zwischen Personen, von denen jede zuvor schon verheirathet war [3]), ebenso bei einer dritten und vierten Verheirathung [4]). Wenn aber die Vorkinder keine ehelichen Kinder des zur zweiten Ehe schreitenden Ehegatten sind, so paßt die Einkindschaft nicht [5]). Für die Vorkinder ist, wenn sie minderjährig sind, ein besonderer Curator aufzustellen [6]), der nach gehöriger Prüfung die Einwilligung für sie ausspricht [7]), während, wenn großjährige Vorkinder da sind, zur Eingehung des Vertrags ihre Einwilligung nothwendig ist, daher sie nicht zur Einwilligung genöthigt werden können [8]). Oft kann auch die Genehmigung des obervormundschaftlichen Gerichts, wenn die Vormünder der Kinder Zweifel haben, nothwendig werden. Die gerichtliche Bestätigung [9]) kann gemeinrechtlich, wo sie das Landesgesetz nicht

---

1) Der Vertrag kann auch (wie jeder Ehevertrag nach §. 409.) während der zweiten Ehe geschlossen werden. Bornemann VI. S. 393. v. d. Pfordten in den Blättern für Rechtsanwendung. IV. S. 302, jedoch ist in Statuten, z. B. Dinkelsbühler Statuten, der vorausgehende Vertrag gefordert.

2) v. d. Pfordten in den Blättern, S. 250. Bornemann Darstellung. VI. S. 398; vergl. mit v. Zurhein Beiträge zur Gesetzgebung. III. nr. 22. s. jedoch auch Blätter für Rechtsanwend. V. S. 98. Das Würzburger und Castellische Recht geben der außerehelichen Mutter das Recht.

3) v. d. Pfordten in den Blättern. IV. S. 231. Mainzer Landr. Tit. II. §. 1.

4) v. d. Pfordten l. c. S. 294.

5) v. d. Pfordten S. 298; vergl. mit Tafinger S. 93. Ringelmann S. 98.

6) Berk Bremische Güterrechte S. 428—429. Archiv für civil. Praxis. XVI. S. 226. Hamburg. Vormundsch.O. §. 32. Oft werden nach dem Landesgesetze die Kinder keine Vormünder haben. Manche Statute fordern Zuziehung von Verwandten der Kinder. Blätter l. c. S. 100.

7) S. Freiburger Stat. von 1520. l. c. Ringelmann S. 37. Ueber Consens der Vormünder: Tafinger §. 32. Hertel §. 4. Im XVI. Jahrh. konnte in Hessen (Senkenberg Sel. l. c. p. 294.) an einigen Orten nur mit den mündigen Kindern Einkindschaft errichtet werden.

8) Zurhein und Sartorius Samml. merkwürd. Rechtsfälle. I. Thl. nr. IV. v. d. Pfordten in den Blättern. V. S. 99. In manchen Statuten, z. B. in Bamberg, ist freilich die Einkindschaft mehr begünstigt.

9) Pufendorf I. 200. Schott in der Fortsetzung S. 205. Hertel S. 12.

vorschreibt, nicht verlangt werden, ausgenommen da [10]), wo die Feststellung der Verhältnisse minderjähriger Vorkinder Gegenstand des Vertrags ist, oder wo nach Landesgesetz oder Praxis die Einkindschaft als Art des Erbvertrags erklärt ist, und das Landesgesetz für Erbverträge gerichtliche Bestätigung fordert. Wo die gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben ist [11]), fordert diese eine wahre causae cognitio, und daher eine Prüfung, in wie ferne das Verhältniß für die Vorkinder vortheilhaft erscheint [12]). Sie geschieht von dem ordentlichen Gerichte des Wohnorts [13]). Das Recht, gegen die Einkindschaft die Wiedereinsetzung zu fordern, steht nur den Vorkindern, wenn sie Nachtheil litten, zu [14]), ausgenommen, wenn die gerichtliche Bestätigung als wesentliche Bedingung vorgeschrieben war, und in dem einzelnen Falle unterblieb, wo dann jeder Contrahent die Nichtigkeit vorschützen kann. Was die Wirkungen betrifft, so hört I. durch die Einkindschaft die bisher für die Kinder bestellte Vormundschaft auf [15]). II. Es wird durch sie zwar keine väterliche Gewalt in der Art begründet [16]), daß der Stiefvater durch Einkindschaft eine wahre Gewalt, wie sie der leibliche Vater hat, über die Stiefkinder erhält; allein, wenn nicht das Landesgesetz, oder die Ortsgewohnheit, oder der Vertrag ausdrücklich die Einkindschaft nur als Erbvertrag erklären, muß man annehmen, daß dem Stiefparens doch in Bezug auf die Stiefkinder alle Rechte zustehen [17]), welche ver-

---

s. Erbacher Landrecht S. 285. Maurenbrecher II. S. 663. hält Bestätigung gemeinrechtlich für nothwendig. s. dagegen richtig Berk Brem. Güterr. S. 429.

10) Bodmann rheingauische Alterthümer S. 652. Riccius spic. pag. 595. Beiträge zur Aufklärung der Jül. Rechte S. 200. Böhmer Rechtsfälle. I. nr. 70. Eichhorn S. 804. Erbach. Landr. S. 276—283. v. Schelhaß S. 103. Weishaar II. S. 341. Bender Frankfurter Privatrecht S. 230.

11) Dies ist freilich in den meisten Statuten. v. d. Pfordten in d. Blättern. V. S. 118.

12) Ueber die Prüfung s. v. d. Pfordten V. S. 121. Die Rücksicht auf die Ungleichheit des Vermögens der Vorkinder und des Vermögens des zweiten Ehegatten ist hier wichtig.

13) S. jedoch von Preußen Bornemann VI. S. 393.

14) Riccius spicil. p. 595. s. aber Maurenbrecher II. S. 665.

15) Archiv für civil. Praxis. XVI. S. 226.

16) Zu weit geht Pufendorf I. 200. Hertel S. 24; vgl. Maurenbrecher S. 666. Beseler S. 183.

17) Lippische Verordnung §. 27. Preuß. Landr. §. 720. 732. Ringelmann S. 57; auch in den ältesten Urk., z. B. in Guden I. p. 895. heißt es: ut sint tanquam veri fratres et sorores et legitimi cohaeredes. s. noch Schelhaß S. 113.

möge der elterlichen Gewalt auch der Mutter über ihre leiblichen Kinder zukommen, so daß ein elterliches Verhältniß in Bezug auf die Person der Kinder [18]) begründet wird. III. Die Wirkung des Verhältnisses bezieht sich auf alles nicht speciell ausgenommene Vermögen der Eltern und der Vorkinder, welches den letztern aus der vorigen Ehe als Erbschaft zufiel. Der zuweilen vorkommende Voraus [praecipuum] [19]) tritt nur ein, wenn der Vertrag ihn bestimmt, oder das Landesgesetz ihn vorschreibt [20]). IV. Der neue Ehemann verwaltet das ganze nicht ausgenommene Vermögen, wie sonst der Ehemann in der Ehe nach dem im Lande geltenden Gütersystem verfügt, und da, wo fortgesetzte Gütergemeinschaft der Einkindschaft vorausging, wird das Verhältniß so behandelt, wie es zur Zeit der Gütergemeinschaft bestand [21]). V. Ein Verfügungsrecht der Eltern unter Lebenden über ihr Vermögen ist durch das Verhältniß nicht ausgeschlossen, da, selbst wenn man einen Erbvertrag annehmen wollte, ein solcher dieses Verfügungsrecht nicht hindern würde [22]). VI. Nießbrauch des Vermögens der Kinder, wie er als Ausfluß der väterlichen Gewalt vorkömmt, steht dem Stiefvater ohne Landesgesetze [23]) nicht zu, obwohl der Nießbrauch aus anderen erbschaftlichen Titeln dem Ueberlebenden zustehen kann, woran der Stiefparens dann Theil nimmt. VII. Das Recht der Eltern, über ihr Vermögen durch Acte auf den Todesfall zu verfügen, kann nur wegfallen [24]), wo in dem Vertrage den Kindern gewisse Antheile an dem Vermögen so zugesichert sind, daß sie

18) Im preuß. Landr. §. 732—33. wurde dies so bestimmt, über das Vermögen der Kinder sollte der Stiefvater kein Recht haben. s. über Mangel der Redaction Bornemann VI. S. 398. in not.

19) Schneidt thes. jur. franc. I. p. 2977. Preuß. Landr. §. 725. Hertel S. 10. Erbach. Landrecht S. 286.

20) Z. B. im preuß. Landr. §. 725. 727. ist er zu Gunsten der erstehelichen Kinder vorgeschrieben; merkw. über die Berathung dieser Stellen; es mangelte an Klarheit, Bornemann VI. S. 394—97. s. noch überh. von der Pfordten in den Blättern. V. S. 138.

21) Lippische Verordnung §. 28. Erbach. Landrecht S. 293. Berk S. 428. Beseler S. 184.

22) Die unirten Kinder können doch nicht größere Rechte als leibliche Kinder erhalten.

23) Trier. §. 8; s. von Frankfurt Adlerflycht Privatrecht. II. S. 688. s. auch Pufendorf I. 200. Das Dinkelsbühler Recht (Arnold I. S. 271.) giebt dem gemachten Vater den Nießbrauch; ebenso ist es nach dem Hohenloher Recht (Arnold I. S. 387.) Nach preuß. R. hat der Stiefparens keinen Nießbrauch.

24) Franzke var. resol. II. nr. 28. Preuß. Landr. §. 748. Reuter de jure testandi unientibus post initam union. prol. competente. Halae, 1750. Breuning an unio prolium adimat jus testandi. Lipsiae, 1771. Gut Berk S. 428. Beseler S. 185.

ihnen nicht einseitig entzogen werden können, oder das Landesgesetz das Testationsrecht ausschließt [25]. Selbst wo Einkindschaft als Erbvertrag erklärt ist [26], wird das Testationsrecht der Eltern doch nicht weiter beschränkt, als es vermöge eines Erbvertrags der Fall ist [27]. Die Stiefkinder haben aber ebenso, wie leibliche Kinder, einen Anspruch auf den Pflichttheil [28]. VIII. Die den unirten Kindern im Ehevertrage stipulirten Erbvortheile, oder die ihnen aus dem Grunde, weil sie wie leibliche Kinder anzusehen sind, zukommenden Erbrechte, können ihnen nicht anders entzogen werden, als dies in Bezug auf leibliche Kinder geschehen darf [29]. IX. Die Einkindschaft wirkt auf die Notherbenrechte [30], in so ferne als gewisse Personen, die sonst Notherbenrechte geltend machen konnten, die Einkindschaft nicht angreifen dürfen. X. In Bezug auf das Enterbungsrecht [31] kann den Eltern das Recht, ihre leiblichen Kinder aus Ursachen, welche die Gesetze als Enterbungsursachen anerkennen, ungeachtet der Einkindschaft zu enterben, ohne Landesgesetz nicht entzogen werden, dagegen aber darf, wenn nicht das Landesgesetz etwas Anderes bestimmt [32], dem Stiefparens kein Recht eingeräumt werden, die Stiefkinder ebenso wie leibliche zu enterben, da der Grund, aus welchem Enterbung bei leiblichen Kindern sich rechtfertigt, nicht bei Stiefkindern paßt [33]. XI. Eine Hauptwirkung ist, 1) daß die Vorkinder mit den Nachkindern in das Vermögen beider Eltern [34] ein gleiches Erbrecht so

---

25) Strenge gegen alles Recht, zu testiren, ist hier Weishaar II. S. 344. Im preuß. Rechte §. 747. 748. ist den Eltern das Recht, letztwillig zu verfügen, entzogen. Ueber Auslegung der Stelle ist Streit. Witte Erbrecht S. 132. Bornemann S. 402. und Blätter für Rechtsanwendung. VII. S. 165.

26) Daher Böhmer Rechtsfälle. I. Thl. nr. 57. s. noch Erbach. Landrecht S. 294—300.

27) Rose de union. prol. §. 22. Ringelmann S. 89. Nach einem Urtheil des Lübeker Oberappellationsgerichts von 1822 in Gries Comment. zum Hamburgisch. Stadtr. II. S. 255. ist das freie Testationsrecht nachgewiesen.

28) Beseler S. 185.

29) Franzke var. res. p. 383. Pufendorf I. 200. §. 49. Strombeck in den Jahrbüchern S. 387. Eichhorn S. 806.

30) Mühlenbruch Commentar. XXXVIII. Bd. S. 100. 105.

31) Zu weit gehen Ringelmann S. 90. Maurenbrecher S. 665.

32) Das lippische Gesetz §. 29. gestattet kein Enterbungsrecht.

33) Berk S. 428. s. jedoch Gründler III. S. 55. Gegen das Enterbungsrecht s. auch Beseler S. 187. Das preuß. Landr. §. 749. giebt dagegen auch den Stiefeltern Enterbungsrechte. Blätter für Rechtsanwendung. VII. S. 166.

34) S. alle oben angeführten Statute. s. noch Cölnische Rechtsordn. Tit. 10. Preuß. Landrecht §. 737. Bornemann VI. S. 400.

erhalten, als wenn die Kinder der verschiedenen Ehen aus einer Ehe entsprossen wären; 2) Erbfolgerechte der Eltern in das Vermögen ihrer Stiefkinder sind nur da anzunehmen, wo ein Landesgesetz sie sanctionirt [35]), oder der Einkindschaftsvertrag sie ausspricht, oder wenn daraus ersichtlich ist, daß die Successionsverhältnisse wechselseitig seyn sollen [36]). Gemeinrechtlich läßt sich aus der ratio der Einkindschaft kein Erbrecht der Stiefeltern ableiten [37]). 3) Unter den unirten Kindern entsteht ein volles wechselseitiges Erbrecht nur dann [38]), wenn das Landesgesetz [39]) oder der Vertrag dies ausspricht. Auf die Verhältnisse, wodurch die Verwandten der gemachten Eltern und Kinder betheiligt wären, dehnt sich Einkindschaft nicht aus [40]).

---

35) Z. B. Mainz. Landr. Tit. II. §. 18. Trier. Landr. l. c. Preuß. Landr. §. 743—744. Auch in Hessen (Senkenberg Sel. pag. 295.) erbten die Eltern die Kinder; s. auch Frankfurt. Ref. III. Thl. Tit. 10. §. 19. Orth Anmerk. hiezu S. 207. s. auch Dinkelsbühler Statuten Tit. III. §. 13. Schweinfurter Tit. 49. §. 1. Hohenloh. Landr. I. Tit. 6. §. 6. Dinkelsbühler Statuten (in Arnold I. S. 272.) Oberpfälzer R. (in Arnold I. S. 556.)

36) Einige Juristen legen darauf als in allen Fällen begründet zu viel Werth. Tafinger §. 38. Hertel S. 34. Ringelmann S. 95. Maurenbrecher II. S. 666. Andere Juristen berücksichtigen nur die Landesgewohnheit, z. B. Schmitt Beitr. zur Aufklärung der Jülich. Rechte S. 203. Ueber Würtemberg (wo über die Frage Streit ist) s. Motive zum Gesetzesentwurf über Erbverträge S. 129.

37) Schott Fortsetzung von Danz VIII. S. 226. Mühlenbruch im Comment. 38. Bd. S. 100. in not. Man beachtet zu wenig, daß die Eltern es sind, die durch die Einkindschaft Vortheile erlangen.

38) Die meisten Statuten erkennen kein Erbrecht, s. Freiburger Statut. Fol. 63. b. Frankfurt. Reform. III. Tit. 10. §. 19. Mainzer Landr. l. c. §. 18. Solmisch. Landr. II. Thl. Tit. 20. Zweibrücker Untergerichtsordn. Tit. 105. Trier. Landr. §. 105. Stat. von Zell am Harmerbach (in der bad. Samml. S. 56.) Preuß. Landr. §. 752. Hofmann Eherecht S. 743. Schott an liberi uniti mutua inter se successione haered. utant. Lips. 1778. Selbst die Statute, die sonst durch Einkindschaft die vollen Rechte wie bei leiblichen Kindern eintreten lassen, z. B. Dinkelsbühler §. 15. Oberpfälzer (in Arnold S. 557.), dehnen die Wirkung nicht auf Erbrechte unirter Kinder unter sich aus.

39) Cöln. Rechtsordn. Tit. 10. §. 4. Katzenellenbog. Landr. II. Tit. 2. §. 11. Lippische Verordn. §. 29. nr. 6; schon Ryk ab Ahrweiler, Cap. 6. nr. 45. vertheidigt das wechselseitige Erbrecht. s. auch Schott in Forts. von Danz VIII. S. 234. In Hessen (Senkenberg l. c. S. 295.) war Verschiedenheit der Statuten. Nach Hamburg. Vorm. O. §. 33. ist nach der Gewohnheit von Hamburg ein wechselseitiges Erbrecht der unirten Kinder begründet.

40) Mit Recht erklärt d. Hohenloher R. (Arnold S. 388.), daß das unirte Kind keine Rechte der Erblosung erwerbe.

§. 371. [§. 323.] Aufhebung der Einkindschaft.

Die Aufhebung der Einkindschaft tritt ein I. durch die Einwilligung aller Contrahenten [1]), in welchem Falle die Anwendung der Erbrechte, die sonst durch Einkindschaft begründet worden wären, wegfällt. II. Durch den Tod aller unirten Kinder, ohne daß eine Transmission des Verhältnisses auf ihre Nachkommen angewendet werden kann [2]). III. Durch Ehescheidung [3]). IV. Durch gerichtlichen Ausspruch auf ein gegründetes Restitutionsgesuch der Kinder [4]). Dagegen kann die Aufhebung des Einkindschaftsvertrags [5]) blos deswegen, weil keine Kinder aus der zweiten Ehe geboren werden, nicht angenommen werden. Für das Fortbestehen des Verhältnisses spricht der beabsichtigte Zweck des Instituts und die Rücksicht auf die Vorkinder, welche doch ihren Stiefvater beerben können [6]). Es ist eine petitio principii, wenn man die Bedingung, daß Kinder aus der zweiten Ehe erfolgen, als stillschweigende Bedingung annimmt; nur wenn diese Bedingung ausdrücklich beigefügt war, kann ohne Geburt der Nachkinder Einkindschaft nicht wirksam werden [7]). Ebenso ist die Aufhebung der Einkindschaft durch den Tod des leiblichen Parens der Vorkinder, nicht zu behaupten [8]); stirbt eines der Ehegatten, so werden die Erbrechte der Kinder in Bezug auf den Verstorbenen wirksam, ohne daß deswegen die Einkindschaft selbst wegfällt; sterben beide Ehegatten, so hört das Einkindschaftsverhältniß [9]) auf [10]).

---

1) Ringelmann S. 109.
2) Bülow und Hagemann pract. Erört. IV. S. 372.
3) Preuß. Landr. §. 750. Hertel S. 45. Ringelmann S. 109. Bornemann VI. S. 408.
4) S. oben §. 370. Zu weit dehnt Maurenbrecher II. S. 667. die Restitution aus.
5) Die Geburt eines Kindes verlangen Katzenellenbog. Landrecht. II. Tit. 2. §. 12. Stadtrecht von Zell (in der badischen Samml. II. S. 55.) und die Frankfurt. Ref. l. c. §. 18. Solmisch. §. 16. Oberpfälz. Landrecht l. c. s. auch Tafinger von der Einkindschaft §. 29. Runde §. 677. Reinhard Comm. zum würtemberg. Landrecht. II. S. 87.
6) Preuß. Landr. §. 741. Pufendorf Obs. I. 200. §. 20. Westphal deutsches Privatr. II. S. 81. Schott in der Fortsetzung von Danz VIII. S. 247. Hertel l. c. S. 63.
7) Pufendorf l. c. §. 20. Lippische Verordn. §. 28. nr. 7. Erbach. Landr. S. 302. s. jedoch Bolley S. 392. s. aber auch Ringelmann S. 100. s. noch Maurenbrecher II. S. 668, und gut Ullrich Archiv für preußisches Recht. II. S. 324.
8) Ringelmann S. 99.
9) Einen Einfluß hat hier noch, ob das Landesgesetz oder der Vertrag auch den unirten Kindern unter sich Erbrechte giebt.
10) Cöln. Rechtsordn. §. 5. Katzenellenbog. Landrecht §. 10. Mainzisches

Die Aufhebung des Verhältnisses wegen schlechter, dem Vermögen der Kinder nachtheiliger Haushaltung ist in so ferne begründet [11]), als nach den Grundsätzen über Restitution die Kinder oder ihre Verwandten befugt sind, auf dem Wege der Restitution auf Aufhebung des Vertrags anzutragen. Die Aufhebung wegen Undanks [12]), Verletzung über die Hälfte [13]), oder Verletzung am Pflichttheil [13a]), oder wegen neuer Heirath [14]) eines der Eltern läßt sich ohne ein Gesetz gemeinrechtlich nicht behaupten. — Die Vertheilung des Vermögens geschieht nach gehöriger Absonderung des vorbehaltenen Vermögens oder Vorauses nach den Regeln, daß alle unirten Kinder so betrachtet werden, als wenn sie leibliche Kinder des Verstorbenen wären, und ihn zu beerben hätten [15]). Bei der Theilung sind die Grundsätze von der Gütergemeinschaft nur dann zu Grunde zu legen, wenn das Landesgesetz die Einkindschaft als Gütergemeinschaft auffaßt [16]).

§. 372. [§. 324.] Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Historische Einleitung.

Eine förmliche Emancipation im römischen Sinne war den alten Germanen unbekannt [1]), und was im alten Rechte als Emancipation betrachtet werden könnte, war nur ein Ausscheiden des selbstständig gewordenen Kindes aus dem väterlichen Mundium, oder eine Trennung

---

Landrecht S. 19. Lahr. Erbordn. Tit. 20. Lippische Verordn. §. 29. nr. 6. Hohenlohisches Gesetz §. 10. Tafinger §. 40. Hertel S. 39. Reinhard S. 89. Maurenbrecher II. S. 668.

11) Veracius libellus l. c. pag. 121. Westphal deutsches Privatr. II. Thl. nr. 48. Hertel S. 48.

12) S. zwar Runde §. 677. Musculus de success. conv. class. I. membr. 3. lit. f. Franzke p. 383. Richtig Mühlenbruch im Comment. Bd. 38. S. 103.

13) S. auch Breuning an unio prol. tanquam inofficiosum rescind. Lips. 1773. s. aber Trier. Landr. §. 9. Hertel S. 59. Reinhard S. 91.

13a) Mühlenbruch Bd. 38. S. 103.

14) Hertel S. 46.

15) Von der Vertheilung des Vermögens: Schneidt thes. jur. franc. I. p. 1923. Schott in Danz Fortsetzung. VIII. S. 233. Preuß. Landr. §. 725. Hertel l. c. S. 67. Reinhard S. 85. Ringelmann S. 107.

16) Weishaar würtemberg. Privatr. II. S. 347. Bolley Entwürfe S. 392. s. dort über die Collationspflicht. Es ist richtig, daß in manchen Ländern die Idee der Gütergemeinschaft, welche durch Einkindschaft entstehen soll, sich ausgebildet hat, und damit die Ansicht, daß bei der Einkindschaft es nicht auf Erbrecht, sondern auf Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens ankomme. Motive zum würtemb. Gesetzentwurf S. 132.

1) Heineccii antiq. T. III. p. 392. Grimm S. 462.

von dem Familiennexus [2]). Das väterliche Mundium hörte nach dem Rechte des Mittelalters auf, sobald der Zweck des begründeten Mundiums wegfiel, und die Vertretung und der Schutz des Vaters unnöthig wurde, und das Kind selbst bürgerlich selbstständig auftrat, oder in ein fremdes Mundium überging [3]). Das Erste trat ein, wenn der Sohn eine eigene Haushaltung gründete [4]); das Zweite, wenn die Tochter durch Ehe in die Gewalt ihres Ehemanns überging. Nach dem Rechte des Mittelalters konnte der großjährige Sohn den Vater nöthigen, sich von ihm abzusondern, und das Mundium aufzulösen [5]). Mißbrauch der Gewalt von Seite des Vaters berechtigte [6]) die Verwandten, die Absonderung [7]) zu bewirken. Bei der Absonderung des Kindes von dem Vater wurde, da auch der Grund, aus welchem der Vater das Vermögen des Kindes in seiner Gewer hatte, aufhörte [8]), das Vermögen des Kindes herausgegeben;

---

2) Leg. Salic. Tit. 63. Breuning de ejuratione cognation. et famil. Lips. 1757. Eichhorn Rechtsgesch. §. 53. Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes. II. S. 232. s. über Sitte bei den Longobarden v. Savigny I. S. 368, und Gans Erbrecht. III. S. 185. Donandt Brem. Stadtr. II. S. 153. 167. Paulsen S. 293. Ueber Emancipation in Italien s. Urk. oben §. 361. not. 15. Nach den alten Statuten von Verona Cap. 73. geschahen Emancipationen öffentlich.

3) Sachsenspiegel I. 11. 13. 45. Schwabenspiegel Art. 387. Magdeburg. Weichbild Art. 76. Kaiserrecht II. 6. Augsburger Statuten von 1276 bei Walch, Beiträge IV. S. 259, und Tröltsch Anmerk. und Abhandl. II. S. 31. Saalfeldische Statuten Art. 169. in Walch Beitr. I. S. 37. 55. s. noch über Frankreich merkw. Bouteiller somme rural. p. 570. Thaumassiere Cout. de Berry pag. 13.

4) Nach einer Urk. in den Olim (edit. par Beugnot) vol. II. pag. 739. ergiebt sich schon, daß wenn der Sohn clerc wurde, er als emancipirt galt.

5) Sachsenspiegel I. 11. 13. II. 19. Schwabenspiegel c. 186. (Ausg. von Laßberg). Altes Culm. R. V. 56. Dies galt auch in England: Cowel instit. lib. 1. Tit. 12.

6) Kaiserrecht II. 5.

7) Beweise feierlicher Absonderungen kommen vor besonders beim Adel, insbesondere in den nordischen Stat. s. Schonische Ges. in Westphalen mon. ined. IV. p. 2035; auch Stiernhoek de jure Sueonum p. 172, aber auch vom südlichen Deutschland finden sich Beispiele in Senkenberg Diss. IX. Semestr. liber. unic. Giessen, 1743. §. 19. Fischer Erbfolgsgeschichte S. 195. Auch in Holland kommen Beweise feierlicher Emancipationen vor; Observatien zu de Groot Inleiding vol. II. p. 18, IV. p. 231. s. von Frankreich oben §. 361. not. 12, und Bouhier Cout. de Bourgogne I. p. 301. Histoire de chatillon p. 180. In den Coutumes war große Verschiedenheit schon darnach, je nachdem das röm. Recht mehr oder weniger einwirkte. Gans Erbrecht. IV. S. 176. Klimrath dans la Revue de legislation 1837. Tom. VI. Heft 5. 6. p. 361—363. und Koenigswaerter in der Revue 1842. p. 329.

8) S. jedoch seeländ. Gesetzb. I. Cap. 7. 10—13. in Dreyer Beitr. zur Literatur der nordischen Rechtsgel. S. 119. Jütisches Lowbuch. I. 13. 14.

und oft gab der Vater von seinem eigenen Vermögen dem abgesonderten Kinde einen Theil [9]). Wichtig ist es nun, zwei Arten von Absonderung der Kinder von den Eltern in Bezug auf das Vermögen genau zu trennen [10]). Während nach der Einen [11]), bei Lebzeiten beider Eltern vorkommenden Absonderung das abgesonderte Kind, so lange die Eltern lebten, nur das bei der Absonderung zugewiesene Vermögen erhielt, aber nach dem Tode der Eltern nur das Vorempfangene conferirte [12]), und dann die Erbrechte eines unabgesonderten Kindes hatte, bewirkte diejenige Absonderung [13]), die aus dem nach dem Tode des Einen Parens dem Ueberlebenden und den Kindern anfallenden Sammtgute vorgenommen wurde, daß nun das abgesonderte Kind völlig von dem Sammtgute abgefunden galt [14]), und zwar so, daß auch ohne ausdrücklichen Verzicht das auf diese Art abgesonderte Kind als abgefunden erschien. Gewiß ist aber, daß einzelne Rechte [15]) auch bei der ersten Art der Absonderung den strengen Grundsatz aufstellten [16]), daß sie das aus der Were ausscheidende Kind, oder doch die Tochter [17]), als völlig abgefunden be-

---

9) Schildener Beitr. zum german. Recht S. 46. s. über die Frage: ob der Vater eine solche Ausstattung geben mußte, oben nr. VII. in §. 364.

10) Oft tritt bei Benutzung alter Statuten die Schwierigkeit ein, daß man nicht klar erkennt, von welcher Art der Absonderung die Rede ist, und die Schriftsteller werfen die zwei Arten durcheinander. Rostok. Stat. II. Thl. Tit. 2. §. 17. Lüb. Stat. II. Buch. Tit. 2. §. 6. 7. 13. Hamburg. III. Tit. II. Art. 2. Minden. Statut. Lib. II. Tit. 2. Art. 16. Amsink de succession. liberor. separator. ex jur. hamb. §. VI. Steins Betrachtungen. IV. Thl. nr. 9. S. 165. Schütze de origin. et fatis. p. 33. 42. Dreyer Abhandl. von den Kindern, so in der Were sind, in den Abhandl. I. Bd. nr. 3.

11) Z. B. Urk. von Lübek in Pauli die ehel. Erbrechte S. 113.

12) Nach den eben erwähnten Urkunden heißt es dann: debet reponere ad possessionem.

13) Urk. in Pauli ehel. Erbrechte S. 116. und Pauli das Erbrecht der Blutsfreunde S. 98.

14) Lüb. Recht von 1240 in Westphalen mon. ined. III. pag. 623, und Dreyer Abhandl. S. 447. s. dazu Westphalen mon. I. p. 2007. 2104, III. p. 628.

15) Hamburg. Stat. von 1270 in Anderson S. 43. In friesischen Gegenden wurde die Tochter völlig abgefunden. Wiarda Asegabuch S. 88. 109. Jus Susatens. ant. in Eminghaus memorab. Susat. p. 246. Lüneburg. Stadtr. bei Pufendorf IV. adp. p. 737. 745. Stat. Rigensia bei Pufendorf III. p. 222. s. auch altes Culm. Recht. IV. 73. 74.

16) Dies ist im alten Hamburger Recht v. 1270. III. 4. Statut von Bercholt in Wigand Archiv. III. S. 4.

17) Statt abfinden werden auch (besonders bei Töchtern) die Worte: aussetzen, berathen, ausweisen gebraucht. Haltaus glossar. p. 85.

trachteten [18]), wenn nicht ein Vorbehalt bei der Ausscheidung gemacht war. Eine Gleichförmigkeit bestand darüber nicht. Als nach Verbreitung des römischen Rechts auch die römische Emancipation bekannt wurde, erklärte sich zwar die Sitte dagegen, daß es einer förmlichen Gewaltsentlassung bedürfe [18 a]); man forderte aber eine äußere Handlung, die dies Austreten aus der Gewalt an den Tag legte, und zugleich als eine stillschweigend geschehene Emancipation gelten konnte [18 b]). So bildete sich die in den Statuten [19]) anerkannte Rechtsansicht [20]), daß die Aufhebung väterlicher Gewalt durch abgesonderte Haushaltung [21]) bei dem Sohne, und durch Ehe bei der Tochter begründet wurde [22]), ohne daß es einer förmlichen Emancipation [23]) des Vaters bedürfte [24]).

---

18) In den Dortmunder Rechtssprüchen bei Wigand Archiv. IV. S. 422. ist bestimmt Sohn und Tochter getrennt. Bei jedem tritt ein anderes Verhältniß ein. Pauli Erbrecht S. 100.

18a) Die Rechtsgeschichte aller Länder beweist dies; in Italien hielt man sich am längsten an die röm. Emancipation. Forti istituzioni II. pag. 429. s. jedoch not. 18. In den franz. coutumes war Verschiedenheit; einige nahmen als Grund der Entlassung die Großjährigkeit (Chalons, Rheims), andere die Ehe (Bretagne, Poitou), andere die abgesonderte Haushaltung. s. gut Lauriere glossaire I. p. 380.

18b) Auf diese tacita emancip. kam man auch in Italien. Forti istituzioni p. 431.

19) Freiburger Stat. von 1520. Fol. 45. (es wird ausgedrückt mit eigner Haushaltung, Feuer und Rauch); badisches Landrecht von 1588. II. Buch. Tit. 12. (in der badischen Sammlung. I. S. 188.); würtemberg. Landr. P. II. Tit. 18, III. 23. s. Beispiele von späteren Statut. Frankfurt. Reform. P. II. Tit. 1. §. 9. Baier. Landr. von 1616. Tit. III. Art. 3. und von 1753. Thl. I. Tit. V. §. 7.

20) Stellen gesammelt in Grupen disceptat. forens. p. 91—94.

21) Das Ritberger Landrecht in Wigand Archiv. V. S. 135. nimmt den Sohn als selbstständig an, wenn er eigenen Heerd und Pott hat.

22) Sächs. Ges. Const. 10. P. II. Adlerflycht Frankfurt. Privatrecht I. S. 95. Sachse Handbuch S. 159. Lippische Verordn. über Gütergemeinsch. §. 22. s. merkwürd. Bestimmungen im baier. Landr. I. Thl. Tit. 5. §. 7. Frankfurt. Ref. l. c. und Orth Bemerk. S. 67. Struben rechtl. Bed. S. 258. nr. 78.

23) Man gewöhnte sich an die Vorstellung der tacita emanc. Thomasius de quasi-emancipatione. Halae, 1703. Barth de emancipat. sax. Lipsiae, 1715. Willenberg, de emancip. tacita, in disc. jur. nr. 3. Heimburg, diffic. emancipat. roman. et german. capit. Jenae, 1742. Krause, differ. emanc. roman. et german. Viteb. 1755. Das Institut ist übrigens germanisch, und kömmt auch in Holland vor, de Groot Inleiding p. 58; in Niederland, Ghewiet institut. I. p. 85, und von französ. coutumes s. Merlin repert. vol. IV. p. 522. In Frankreich galt die Regel: feu et leu (lieu) font emancipation. s. Loisel institut. Coutum. I. p. 61. s. noch Ferriere Corps et Compilat. des Comment. de la Cout. de Paris. III vol. p. 499. und die in not. 7. Angeführten.

24) In den neueren Gesetzen ist keine Gleichförmigkeit. Im preuß. Landr. II. Thl. Tit. 2. §. 210. 255. ist die Aufhebung durch abgesonderte Haus-

§. 373. [§. 325.] Aufhebung der Gewalt durch abgesonderte Haushaltung und Heirath.

Vermöge allgemeiner Gewohnheit, die durch das römische Recht nicht verdrängt werden konnte, gilt nun, außer den römischen Aufhebungsarten, gemeinrechtlich die Anlegung einer eigenen Haushaltung, als der Act der bürgerlichen Selbstständigkeit [1]), und die Ehe der Tochter, welche dadurch in das Mundium ihres Ehemannes übergeht, als Grund der Aufhebung des väterlichen Mundiums, oder der heutigen väterlichen Gewalt. Die Emancipation des römischen Rechts

---

haltung anerkannt. s. wichtig über die Verhandlungen über d. Landr. Bornemann V. S. 331—337. Im österr. Gesetzbuche §. 174. 178. (Winiwarter Handb. I. S. 409.) wird die Gewalt aufgehoben durch Großjährigkeit oder früher durch Entlassung oder Gestattung der eignen Haushaltung durch den Vater. Nach dem franz. Code civil art. 476. ist jeder Minderjährige durch Heirath ipso jure emancipirt, ferner durch Großjährigkeit, und nach Art. 477. giebt es eine Emancipation durch Erklärung des Vaters oder der Mutter. Nach dem niederländ. Gesetzbuch Art. 354. bleibt das Kind in der Gewalt während der Minderjährigkeit. Umständlich wird Art. 473—486. von der Emancipation gehandelt. Ueber d. Fehler des französ. Code s. Asser het Wetboek p. 201. Nach dem badischen Landrecht von 1809. Art. 476. ist auch eigene häusliche Niederlassung Aufhebungsgrund. Nach dem neapolitanischen Civilgesetzbuch Art. 288. 399. wird die Gewalt aufgehoben durch das Alter von 25 Jahren, oder durch Ehe oder Emancipation. Nach Code civil de Fribourg von 1834. art. 210. 327. dauert die Gewalt bis zur Großjährigkeit oder zur Emancipation, die auch durch die Ehe bewirkt wird. Nach dem Codice di Parma (von 1820.) art. 101. hört die väterliche Gewalt auf durch die Großjährigkeit des Sohnes, Ehe der Tochter und förmliche Emancipation. Das toskan. Ges. vom 15. November 1814. Art. 42. 43. stellt als Art der tacita emancipatio die Heirath oder abgesonderte Haushaltung auf. s. darüber Forti p. 431. Nach Codice civile di Sardegna von 1837. art. 238. wird die väterliche Gewalt durch Emancipation, die durch Erklärung vor dem Richter geschieht, aufgehoben, wenn der Sohn 18 Jahre alt ist, oder (Art. 239.) durch gerichtlichen Ausspruch wegen Mißbrauchs von Seite des Vaters. Als emancipirt werden nach Art. 242. die Söhne angesehen, welche nach ihrer Großjährigkeit 5 Jahre getrennt vom Vater, ohne Widerspruch des Vaters leben und eigne Haushaltung haben. Nach Art. 224. hat der Vater Nießbrauch am Vermögen der Kinder bis zum 30sten Jahre; wenn aber das Kind früher mit Consens des Vaters heirathet, so hört der Nießbrauch schon mit dem 25sten, oder bei Mädchen mit dem 21sten Jahre auf. Das Civilgesetzbuch von Tessin (1837.) Art. 104. nimmt Aufhören der väterl. Gewalt durch Alter von 25 Jahren oder Emancipation an, und betrachtet Art. 106 abgesonderte Haushaltung als tacita emanc. Das Solothurner Gesetzb. Art. 278. nimmt als Aufhebungsgrund auch Großjährigkeit des Kindes und Ehe der Tochter an.

1) Harprecht de separat. liberor. ab oeconom. parent. Tub. 1689. Grolmann de separation. liberorum per elocationem et division. Giess. 1711. Senkenberg jura egressus e patria potestate rom. et germ. Giess. 1743. Boehmer de statu liberorum sui jur. factor. per separationem. Halae, 1721., und in exercit. I. p. 913. Grupen

kann aber noch immer nach dem Willen des Vaters vorkommen [2]). I. Die Großjährigkeit des Sohns ist zwar keine Bedingung dieser Aufhebungsart, allein sie wirkt, daß der Vater die selbstständige Niederlassung des Sohns, der sich absondern will, nicht hindern kann [3]), wogegen der minderjährige Sohn, wenn er auch eigene Haushaltung anlegt, nicht zur Einwilligung in die Aufhebung der Gewalt den Vater nöthigen kann [4]), aber als gewaltsentlassen erscheint, wenn er es mit Einwilligung des Vaters thut [5]). II. Nur bei dem Sohne ist die abgesonderte Haushaltung Aufhebungsgrund der Gewalt [6]), aber nur jene, wobei der Sohn seine eigene freie Existenz und Selbstständigkeit gründet [7]). Daher, wenn er mit der Absicht selbstständiger Ernährung ein eigenes, von der häuslichen Wirthschaft der Eltern getrenntes Gewerbe [8]) treibt, oder bei Uebernahme eines öffentlichen Amts von eigenem Erwerbe lebt [9]). III. Der bloße Soldatenstand [10]),

---

disc. for. C. 2. p. 83. Schütze de origin. et fatis doctr. de egressu ex potestate parent. Gott. 1798. Arntzen inst. jur. belgic. p. 200—204. Weiske Abhandl. aus dem deutschen Rechte nr. 3. Hänsel Bemerkungen zum sächsischen Civilrechte. I. S. 469. Gründler Polemik. III. S. 68.

2) In dieser Rücksicht stellen auch neben den deutschen Aufhebungsarten die neuen Gesetzbücher noch die Gewaltsentlassung durch den Vater auf. In Zürich gehört (nach Bluntschli II. S. 196.), auch nach dem Solothurner Gesetzb. 279., Luzerner Gesetzb. Art. 79., die Genehmigung der Obervormundschaft zur Emancipation; auch in Oesterreich (Gesetzbuch §. 174. Winiwarter I. S. 429.); in Preußen §. 214—217. ist Genehmigung des Gerichts nöthig.

3) Schon Sachsenspiegel I. 11. Boehmer exercit. I. exerc. 21. C. 2. §. 51. Hommel rhaps. Obs. 607. nr. 2.

4) Bedeutend kann jedoch hier werden, wenn der Sohn sich verheirathen will, und die Obrigkeit den Consens des Vaters ergänzt. — Zu weit geht Weiske in den Abhandl. S. 48.

5) Das preuß. Recht betrachtet dann diese Einwilligung des Vaters als Majorennitätserklärung, daher sie auch die Erfordernisse einer solchen haben muß. Bornemann V. S. 342.

6) Hommel rhapsod. obs. 162. Preuß. Landrecht §. 212. Haubold Lehrbuch S. 96.

7) Bluntschli II. S. 195. Nach österr. Recht (Winiwarter I. S. 430.) kann der Vater dem noch nicht 20jährigen Sohne die Führung der Haushaltung nicht gestatten; wenn das Gericht zustimmt, kann es auch früher geschehen.

8) Was hiezu gehört s. Bornemann V. S. 340. Auch großjährige Gesellen und Dienstboten, die dauernd außer dem väterlichen Haus ihr Brod sich verdienen, sind gewaltentlassen.

9) Thomas fuld. Privatr. II. S. 101. Eichhorn S. 750.

10) Nach preuß. Gesetzen ist nur der Rittmeister oder Hauptmann gewaltsentlassen. s. jedoch Bornemann V. S. 339.

oder ein Staatsdienst des Sohns, genügt ebenso wenig [11]) für sich allein zur Aufhebung der väterlichen Gewalt, als der Umstand, daß der Sohn ohne eigene Haushaltung durch Dienste, welche er Anderen leistet, sich im Wesentlichen ernährt [12]). Fortdauernde Unterstützung aus dem väterlichen Hause, die der Sohn, welcher übrigens eigene Haushaltung gründete, erhält, ändert das Wesen dieser Absonderung nicht [13]). IV. Bei der Tochter genügt die gültig geschlossene Verheirathung zur Aufhebung [14]) der Gewalt, ohne daß die minderjährige Tochter erst noch eines Vormundes bedürfte [15]), da sie in das Mundium ihres Ehemannes übertritt [16]). Die Aufhebung der Gewalt tritt auch bei der verheiratheten Tochter ein, obwohl sie im väterlichen Hause bleibt. V. Die einmal aufgehobene Gewalt lebt nicht wieder auf, daher auch, selbst wenn die Ehe getrennt wird, die väterliche Gewalt über die selbst noch minderjährige Wittwe nicht mehr erwacht [17]). VI. Ist die Ehe als nichtig erklärt worden [18]),

---

11) Hagemann pract. Erört. VIII. Thl. S. 36. Nur ein Amt, das bürgerliche Selbstständigkeit voraussetzt, und den Sohn genügend nährt — begründet die Aufhebung. Bluntschli II. S. 195. Bornemann V. S. 339. Der Referendar ist nicht emancipirt.

12) Zu weit geht auch hier Weiske S. 49. Auch Maurenbrecher II. S. 676. geht zu weit, wenn er Mündigkeit und Besitz eigenen Vermögens bei jedem Kinde schon für sich als Aufhebungsgrund annimmt. Es kann aber hier die Entlassung leicht vorkommen.

13) Link de subsidio paterno. Altorf, 1763. Rivinus de subsid. patern. Lips. 1730. Hänsel l. c. I. S. 475. Preuß. Landr. §. 219. Anhang 90 zum Landrecht. Merkel Comm. II. S. 131.

14) Pufendorf Obs. I. 99. Crell dissert. fasc. II. nr. 96. Dieser Satz ist eben so auch in den germanischen Rechten anerkannt. s. Mean obs. rer. jud. obs. 58. nr. 4. Ferriere Corps et Compil. des Comm. des Cout. de Paris III. p. 409. Bluntschli II. S. 195.

15) Nach dem österr. Gesetzb. §. 175. behält der Vater die Rechte des Curators über das Vermögen der minderjährigen Tochter (gut Winiwarter I. S. 431.) In Preußen §. 228. 229. bleibt die minderjährige Tochter in väterlicher Vormundschaft.

16) Carpzov def. for. pag. 11. const. 10. def. 2. Sachse S. 160. van Meulen ad statuta Vianens. pag. 50. Brouwer de jure connubior. I. 13. nr. 1 et 16. Rodenburg de jure conjugum p. 172. Arntzen inst. jur. belg. III. pag. 234. s. aber anderer Meinung Eichhorn S. 751.

17) de Groot Inleiding p. 58. Brouwer de jure connub. I. 16. nr. 10. Arntzen instit. I. p. 201. Crell diss. p. 1822. Baier. Landrecht. I. Cap. 5. §. 7. Sande decis. Fris. Tit. 7. def. 5. Stryk dissert. Halens. II. p. 1252. s. jedoch österr. Gesetzb. §. 175. In Preußen (wo zwar das Gesetz nichts sagt), wird anerkannt, daß die Gewalt nicht wieder auflebe. Bornemann V. S. 345. Nach Bluntschli II. S. 201. soll (die Praxis in Zürich ist dagegen) die minderjährige Ehefrau wieder in die Gewalt des Vaters fallen.

18) Winiwarter Handb. I. S. 431.

so tritt die Tochter wieder in die Gewalt ihres Vaters. VII. Die deutsche Aufhebungsart hat alle Wirkungen der ausdrücklichen römischen Emancipation [19]), und selbst die jura suitatis werden durch sie aufgehoben [20]). VIII. Mit der Absonderung ist die Pflicht der Herausgabe des dem Kinde zugehörigen Vermögens verbunden [21]). IX. Die Vortheile, welche der Vater vermöge seiner Gewalt hat, z. B. Nießbrauch des Vermögens der Kinder [22]), hören auch hier auf, wenn das Recht nicht vermöge eines Vertrags ihm für längere Zeit zusteht. X. Die aus dem natürlichen Verhältnisse der Eltern begründeten Pflichten und Rechte, z. B. in Bezug auf Ernährung, und zum Theile auch die Pflicht, den Consens zur Ehe zu erholen, bleiben auch nach Aufhebung der väterlichen Gewalt fortbestehen [23]), so wie auch XI. alle Erbansprüche dem abgesonderten Kinde, wenn nicht ein Landesgesetz etwas Anderes bestimmt, bleiben [24]). XII. Ist das Kind, welches abgesondert ist, noch minderjährig, so kann doch diese deutsche Aufhebung der Gewalt nicht so weit wirken, daß das Kind als großjährig gelten, und diejenigen beneficia minorum verlieren kann [25]), welche unabhängig von der Eigenschaft des Haussohns jedem Minderjährigen zustehen.

---

19) Viele Schriftsteller, z. B. in Sande dec. II. Tit. 7. def. 5. meinen, daß bei der deutschen Emancipation das Kind nur so weit als emancipirt gilt, als es ihm nützt.

20) Harprecht de separat. liberor. §. 37. Renz mixtura jur. rom. et germ. thes. 32. Glück Comment. II. S. 401. Ueber die Wirkung auf Schenkungen s. von der Pfordten Abhandl. aus dem Pandectenrechte S. 189.

21) Winkler ad Berger oecon. jur. I. p. 308. Ueber die Schwierigkeiten dieser Auseinandersetzung s. Bornemann V. S. 347.

22) Pufendorf IV. 153. Preuß. Landrecht §. 231. Orth Anmerk. I. Forts. S. 556. Adlerflycht S. 98. Hagemann practische Erörterungen. VII. S. 362.

23) Weiske l. c. S. 54. Bielitz Comm. zum preuß. Landrecht. V. S. 473. Bornemann l. c. S. 350. Der Codice di Ticino art. 108. spricht den im Text angegebenen Satz bestimmt aus.

24) Dies folgt daraus, daß schon im Mittelalter die qualificirte Absonderung nicht gemeinrechtlich und gleichförmig war.

25) Hagemann Erörter. VII. S. 100. Gute Erörter. in französ. Autoren, le Brun. II. pag. 142. Renusson pag. 26. Boutoiller somme rural pag. 572.

II. Abtheilung.

Von den ehelichen Verhältnissen.

§. 374. [§. 326.] Historische Einleitung.

Nach der Wichtigkeit des Verhältnisses [1]), das durch die Ehe zwischen den zwei Familien begründet wurde, beruhte die Ehe [2]) nach der alten deutschen Volkssitte auf einem zwischen der Familie des Bräutigams und der der Braut eingegangenen [3]) feierlichen Vertrage [4]). Die Verlobung der Braut, die, wenn es eine rechte Ehe seyn sollte, die Zustimmung des Vormunds der Braut, und außerdem noch der nächsten männlichen Verwandten, forderte [5]), war ein feierlicher Act, und scheint schon ein gewisses näheres Verhältniß [6]) zwischen den Verlobten hervorgebracht zu haben. Die Idee, daß die Frau, deren Stellung zu dem Manne schon in früher Zeit würdiger war, als die der römischen Frau [7]), mit ihrer Person und ihrem Vermögen in das Mundium ihres Ehemannes übergehe [8]), und eine auf Lebenszeit dauernde Verbindung zur Gründung einer Familie feierlich eingehe, lag schon dem früh vorkommenden Eherechte [9])

---

1) Z. B. in Bezug auf Schutzverhältnisse, Eideshelfer.
2) Ehe, abgeleitet von ee, ewa, euwa, d. h. gesetzlich. s. Halsema in Groninger Verhandeling. vol. II. p. 130. Arntzen instit. jur. vol. III. p. 231. Grimm S. 417. Houard ancien. loix I. p. 465—469. Arnoldi in der Hallischen Encyklopädie. XXXI. S. 281.
3) Rosenvinge dänische Rechtsgeschichte S. 24. Schildener Beitr. S. 25. Wilda Strafrecht der Germanen S. 800.
4) Die leg. Sal. LXX. deutet darauf. Noch spät im Mittelalter kam eine solche Zuziehung der Verwandten vor.
5) Darauf geht die desponsatio.
6) Dies zeigt sich aus Urk., worin schon von Verlobten das Wort: Gemahl gebraucht wird. Arnoldi in der Encyklopädie l. c. S. 281. Auch gewisse Pflichten des Bräutigams traten schon ein. Bluntschli Rechtsg. I. S. 98. Wilda Strafrecht S. 804.
7) Sarauw in Falks neues staatsbürgerl. Magazin. VI. Bd. 1s H. (1837) S. 144.
8) Tiefe Bedeutung haben in dieser Hinsicht die alten Hochzeitsfeierlichkeiten. Reyscher Beitr. zur Kunde des deutschen Rechts S. 74. Ueber german. Ehe s. noch Michelet origines du droit françois p. 27. s. noch Grimm S. 431.; und von Fortdauer der alten Ceremonien in Tyrol und Graubündten s. das Werk: das Land Tyrol. Insbruck, 1837. II. S. 514. III. Thl. S. 17. 37. Ueber würdige Feierlichkeiten, die noch jetzt in Schweden gelten, s. Ziemsen über Ehe nach schwed. R. S. 41.
9) Gebauer de indole connubior. in vestigiis jur. germ. ant. nr. 1. 2. Ayrer de jure connubior. apud veteres Germanos. Gott. 1738. Eminghaus de praecipuis foemin. in German. jur. Jen. 1757. Grupen

zum Grunde. Die christliche Kirche schloß sich diesen Sitten an, sie heiligte und bestärkte diese Ansicht, insbesondere auch die von der Nothwendigkeit einer mit gewissen Feierlichkeiten verbundenen Publicität der Eingehung, woraus die von der Kirche geforderte Einsegnung [10]) leicht entstehen konnte. Schon aus dem nothwendigen Vertragsverhältniß der zwei Familien erklärte es sich, daß bei der Abschließung der Ehe der Bräutigam eine Summe, die wie eine Kaufssumme erschien, den Verwandten der Braut bezahlte [11]). Die Behauptung von einer frühen würdigen Ansicht der Ehe leidet auch nicht durch diesen Brautkauf [12]), der nicht ein eigentlicher Kauf der Person der Braut war, sondern auf der frühern Sitte beruhte [13]), nach welcher die Verwandten der Braut, die den Vertrag eingingen, die Summe festsetzten, unter welcher sie der Werbung nachgaben, und das bisher ihnen zustehende Mundium [14]) dem Manne übertrugen, in dessen Mundschaft die Braut überging [15]). Bei steigender Bildung blieb zwar die Sitte des Brautkaufs [16]) und erhielt sich noch lange, ohne

---

de uxore theotisca, oder Abhandlung von der deutschen Frau. Göttingen, 1748. Brouwer de jure connubiorum apud Batavos. Amstelod. 1665. Thorlacius borealium veterum matrimonia cum romanor. instit. collat. Hafn. 1785. s. auch die schon oben §. 46. in not. angeführte Schrift von Engelstoft, vorzüglich von S. 106. an. Von dem slavischen Rechte, v. Reutz ruff. Rechtsgesch. I. S. 75. 213. v. Reutz Verfassung und Rechtszustand der dalmat. Küstenländer S. 302. Maciejowski slav. Rechtsgesch. (übers. von Buß) 2r Thl. S. 189. Gösch histor. Darstellung der christlichen Ehegesetze. Aschaffenburg, 1833. v. Moy das Eherecht der Christen in der morgenländ. und abendländ. Kirche bis Karl d. Großen. Regensburg, 1833. Jacobsen in Weiske Rechtslexikon. III. S. 529. Richter in d. Hall. Encykl. d. Wissensch. XXXI. S. 281.

10) Schon Capitul. VII. c. 179. 389. deutet darauf. Glück Comment. XXIV. S. 344. Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht. IV. S. 188.

11) Kraut von der Vormundschaft S. 171.

12) Leg. Burg. Tit. 69. 86. addit. I. ad Tit. 14. Saxon. VI. VII. Fredegar de nuptiis Clodovaci Cap. 18. Marculf form. 65. Gundling de emtione uxorum dote. Lips. 1744. Grimm Alterthümer S. 421.

13) Kraut von der Vormundsch. S. 299. Berk Bremische Güterrechte S. 20. Gans Erbrecht. III. S. 174. 204, IV. S. 295. 309. 466. 481. 556. Gaupp Recht der alten Sachsen S. 142.

14) Der Preis hieß Mund in den nord. Gesetzen. Der Kauf kam allgemein vor. s. Engelstoft Quindekjönnets &c. S. 149. Thorlacius om det gamle nordiske lovsprog (über die alte nordische Gesetzessprache) in eyn Widenskabers Selkabs Skrifter IV. S. 187. Rosenvinge Grundriß §. 17. s. noch Böhmer Ehegesetze Karls S. 60—62. Kraut S. 172. s. überh. Ginoulhiac histoire du regime dotal p. 183.

15) Leg. Saxon. VII. 3. Gaupp Recht und Verfassung der alten Sachsen S. 137. Leg. Wisigoth. III. 1. 2. Leg. Burgund. XXXIV. 2.

16) Der Ausdruck: Weib kaufen, statt heirathen, kömmt noch spät vor; s. z. B. limburgische Chronik in Hontheim hist. Trev. II. pag. 1086. s. noch Bodmann rheingau. Alterth. S. 670. Kindlinger Geschichte der

daß später die Gültigkeit der Ehe davon abhing [17]), indem die Kirche andere Formen forderte; auch scheint früh eine mildere Ansicht [18]) schon darauf geführt zu haben, daß die Verwandten den Kaufpreis, den sie bekamen, und für den durch die Sitte ein bestimmter Betrag festgesetzt wurde, der Braut als Mitgift [19]) überließen, woraus bald die Sitte wurde, den ganzen Kaufpreis sogleich der Braut selbst als ihr Eigenthum anweisen zu lassen [20]). Das deutsche Recht unterschied zwei Arten von Ehen: 1) die feierliche (rechte) Ehe, bei welcher eine feierliche desponsatio [21]) vorging, und der Ehemann der Volkssitte gemäß das Mundium gehörig von den Verwandten der Braut erworben hatte [22]); 2) eine laxe Ehe, welche zwar auch nach der Absicht der Contrahenten als eine dauernde Verbindung geschlossen wurde, wo aber kein gehöriger Erwerb des Mundiums vorkam, und die Frau auch nicht alle gesetzlich begründeten Rechte einer Ehefrau erhielt [23]). Dies war der Fall bei dem anfangs durch die Sitte anerkannten [24]), später durch die Kirche zwar

---

Hörigkeit S. 186. Dreger Cod. Pomeran. dipl. p. 287. In Friesland wurde Moimbersgeld an den Vormund der Frau bezahlt, s. oude friesche Wetten I. p. 27. §. 9.

17) Kraut S. 175.

18) Z. B. in legib. Longobard. s. darüber Kraut S. 299.

19) Die meta des longobard. Rechts (leg. Rothar. c. 190.) ist das pretium mundii. Grimm S. 422. Kraut S. 299. Ueber das Verhältniß bei den Sachsen, und überh. Gaupp Recht und Verf. S. 139—147. Ueber die Auslegung der longobard. Gesetze und die Fortdauer dieses mundii s. dissertat. sopra la legislazione lucchese pag. 117. Ob neben dem Kaufpreis dos bestand, ist zweifelhaft. Bluntschli I. S. 104. Ginoulhiac p. 187.

20) Leg. Longob. VI. 35. 49. Leg. Burgund. XII. 3. Kraut S. 302.

21) Leg. Salior. Tit. 46. §. 1. Burgund. Tit. 34. 66. 69 86. Saxon. VII. §. 3. Tit. 6. §. 1. Leg. Longob. II. Tit. I. Cap. 1. Wisigoth. III. Tit. I. §. 2. Heineccii antiq. T. III. pag. 160. Stiernhoek de jure Sucon. vetust. p. 155. Grimm S. 430. Phillips Privatrecht. I. S. 353. Gut Gaupp Recht und Verf. der Sachsen S. 191.

22) Ging das Weib ohne Zustimmung des Verwandten zu einem Manne, so hatte dies für sie Nachtheil. Wilda Strafrecht S. 801.

23) Leg. Longob. I. 30. 2, II. 2. 1. Berk Brem. Güterr. S. 22. Gans Erbr. IV. S. 475.

24) Du Chesne script. rer. Francic. Tit. I. p. 595. Leg. Longob. VII. Tit. 13. §. 7. Capitular. VI. 230. 433, VII. 59. 336. Heineccii antiq. III. p. 160. Die Allgemeinheit des Concubinats folgt auch aus Northumbrensium presbyterorum leges in Wilkins leg. anglosax. p. 100, wo es heißt: si presbyter concubinam deserat et aliam deserat anathema sit. Nach den Capitularien war wohl nur verheiratheten Männern Concubinat verboten. s. Walter Kirchenrecht (3te Aufl.) S. 519. Böhmer über die Ehegesetze Karls des Großen S. 117—126. Im Norden war Concubinat wohl noch allgemeiner. Rosenvinge Grundriß §. 18. s. auch noch Phillips Vers. S. 129. in not. Grimm S. 438.

vielfach getadelten [25]), aber noch lange geduldeten Concubinat [26]), bei der Ehe zur Morgengabe, woraus später die Ehe zur linken Hand [27]) entstand, und bei der nordischen, durch langes Zusammenleben begründeten Ehe [28]). Die Kirche [29]) wirkte nach der Verbreitung des Christenthums wohlthätig, indem sie, unterstützt durch die weltliche Macht und durch die Capitularien [30]), die Sitte veredelte, und die Ansicht von der Heiligkeit der Ehe [31]) vermehrte. Die alte Volkssitte, welche zur rechten Ehe desponsatio und Oeffentlichkeit [31 a]) forderte, wurde von der Kirche [32]) noch mehr eingeschärft und bestätigt [33]). Zwischen den geistlichen und weltlichen Gerichten kamen in Bezug auf die Ehen [34]) schon manche Streitig-

---

25) Eines der frühesten in Leg. Canuti cap. 51. in Wilkins Leg. Anglosax. p. 142. s. über die Ansichten der Kirche Wilda Strafrecht S. 807.
26) Vom Norden s. Stiernhoek de jure Sueonum. p. 167. Dreyer Nebenstunden S. 315. Normann de legitimatione p. 4—7. Am interessantesten sind die spanischen Rechte des Mittelalters. Dort unterschied man 1) muger velada in der feierlichen Ehe; 2) die kirchlich gültige aber heimlich eingesegnete Ehe, a yuras genannt; 3) förmliches Concubinat (baragana) fuero de Cuenca cap. 10. lex. 30. fuero de Burgos tit. 276. s. noch siete partidas, partida IV. tit. 14. s. darüber wichtige Urk. in Marina ensayo gobre la legislacion. I. p. 262—265. Dort auch über Priesterehen.
27) II. Feud. 29. Heineccii ant. l. c. pag. 150. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 54. In II. Feud. 29. ist zwar von desponsare auch bei dieser Ehe gesprochen.
28) Jütisch. Lowbuch. I. 27. Dreyer Nebenstunden S. 314. Torfaeus hist. Norvag. T. IV. L. 8. C. 4. p. 417. Paulsen holst. Privatr. S. 221. s. auch leges Walliae p. 83.
29) Eichhorn R. G. §. 108. 183. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts S. 349. Eichhorn Kirchenrecht. II. S. 297. Böhmer über die Ehegesetze im Zeitalter Karls des Großen. Göttingen, 1826. Grimm S. 434.
30) van Eß Rechtfertigung der gemischten Ehen. Cöln, 1821. S. 11—33.
31) Ueber würdige Ansicht der Ehe: Wicht ostfries. Landr. S. 775. Leges Normann. II. 15. in Ludewig rel. Ms. VII. pag. 181. Arntzen inst. jur. belg. p. 108. Heimreich fries. Chronik. I. S. 53.
31a) Ueber Gewissensehen unten §. 414. s. über die ältere Ansicht Forti istituzioni civili II. p. 343.
32) Am lehrreichsten über das Eherecht des Mittelalters (im XII. und XIII. Jahrh.) in Spanien s. Darstellung in Marina ensayo histor. gobre la legislacion de los Reinos de Leon etc. 2te Aufl. 1834. vol. I. p. 297—306. Es ergiebt sich daraus, daß die desponsatio, die Bestellung einer dos, die der Ehemann gab, und kirchliche Einsetzung als wesentlich galten.
33) Ueber priesterliche Einsegnung. Capitul. reg. addit. IV. c. 2. Böhmer S. 78. über langsame Fortschritte des geistlichen Rechts in den slavischen Staaten. Macieiowski slav. Rechtsgesch. (übersetzt) II. S. 197.
34) Bracton de legib. Angliae (aus dem XIII. Jahrhundert) sagt p. 61, daß der König de causa matrimoniali nicht zu entscheiden habe. In etablissemens et coutumes de l'echiquier de Normandie (edit. Marnier. Paris, 1839. p. 64.) wird gesagt, daß die geistlichen Gerichte über eheliche Streitigkeiten in Bezug auf meubles, und über Liegenschaften der Hof des Königs entscheide.

keiten vor [35]). Die Macht der Kirche über die Gewissen der Gläubigen bewirkte leicht, daß die geistlichen Gerichte von dem höheren sittlichen, weniger streng juristischen Standpunkte aus die persönlichen Verhältnisse beurtheilen konnten [36]).

§. 375. [§. 327.] Fortbildung der Ansichten über Ehe.

Die Ausbildung der geistlichen Gewalt bewirkte, daß die Ehe, in so ferne es auf die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, Bedingungen ihrer Eingehung und auf Trennung ankam, immer mehr nur als Kirchensache aufgefaßt wurde [1]), so daß die weltliche Gewalt [2]) nur jene Ehe als gültig erkannte, welche die Kirche als solche erklärte. Der aus dem von den Königen oft ausgeübten Verlobungsrechte erklärbare Heirathszwang [3]) verschwand immer mehr durch Privilegien, die einzelnen Städten ertheilt wurden [4]). Daß gemeinrechtlich [5]) gegen Hagestolze im deutschen Rechte Strafen ausgesprochen waren, läßt sich nicht erweisen [6]). Durch die Verbreitung des römischen Rechts wurden zwar auch die römischen Vorschriften über Ehe in Deutschland gemeinrechtlich; allein durch manche von den römischen abweichende sittliche und bürgerliche Verhältnisse, insbesondere durch den kirchlichen Charakter der Ehe, mußte in der Anwendung des römischen Eherechts manche Modification entstehen. Mit Unrecht glaubte man, daß durch Luther die Ansicht von der Ehe

---

35) Aus Tancred Summa de matrimon. edit. Wunderlich. 1841. sieht man, daß schon überall röm. Recht hereingezogen war. Nach p. 12. ist priesterliche Einsegnung gefordert.

36) Bluntschli II. S. 138.

1) Auch anerkannt im Sachsenspiegel III. 28. Merkw. Schwabenspiegel Cap. 345. in der Ausgabe von Wakernagel, aus dem aber Dieck zu viel folgert. Eichhorn §. 351.

2) Ueber polizeiliche Rücksichten in der Städtegesetzgebung, z. B. von Basel, s. Ochs Geschichte von Basel. III. S. 182.

3) Grimm S. 437.

4) S. meinen Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. II. Bd. 3s H. S. 359. In französ. Städten sind solche Privilegien schon 1175. Thaumassiere Cout. anc. de Berry p. 23.

5) Particularrechte enthalten wohl solche Strafen. Wernher de jure hagestolziatus. Viteb. 1724. Scherz de jure circa hagestolz. Arg. 1726. Kress de jure hagestolz. in Duc. Guelpherb. Helmst. 1727. Dreyer Beiträge zur Literatur S. 41. Runde §. 559. Weishaar würtemberg. Privatrecht. I. Thl. S. 56. Churpfälz. Landesordn. V. Thl. S. 57.

6) Hagestolz bedeutet oft nur den nicht angesessenen Mann. Grimm S. 313. Die ganze Hagestolzenstrafe beruht oft auf Mißverständnissen. Das Wort elos in Urk. ist nicht gleichbedeutend mit Hagestolz. s. Wersebe im neuen vaterländ. Archiv. Jahrgang 1826. H. 2. S. 290. Gründler Polemik. III. S. 79.

mehr weltlich und der höheren Bedeutung beraubt worden sey [7]), da er vielmehr, die Ehe als Grundlage sittlicher Weltordnung und des Familienlebens auffassend, noch strenger die Nothwendigkeit der öffentlichen feierlichen Eingehung forderte, und besonders gegen Ehen eiferte, die ohne Einwilligung der Eltern [8]) eingegangen würden. Nur das Herausreißen einzelner Stellen von Luther's Aeußerungen aus dem Zusammenhange, und Mißverstehen der Bedeutung des Sacraments [9]) erzeugten in der Folge manche irrige, der Heiligkeit der Ehe nachtheilige Ansichten protestantischer Juristen [10]). In den Kirchenordnungen [11]) und Eheordnungen [12]) lagen die Ideen Luther's zum Grunde; da jedoch seit der Reformation die protestantischen Regenten die oberste kirchliche Gewalt in ihren Staaten sich aneigneten, die päpstliche Gesetzgebung ihre Autorität nur bei Katholiken geltend machen konnte, die Protestanten das im Concilio Tridentino aufgestellte Eherecht [13]) nicht anerkannten, vorzüglich aber die Ehescheidung von der protestantischen Gesetzgebung in einigen Fällen zugelassen wurde, während das katholische Eherecht sie strenge ausschloß, trennte sich die protestantische von der katholischen Ansicht über die Ehe. Erst später wurden die Ansichten von der Heiligkeit der Ehe [14]) durch mißverstandenes Hervorheben der Vertragstheorie

---

7) Ueber Luthers Ansichten s. Wilda in der Zeitschrift. IV. S. 204—214. s. aber auch Diek's Entgegnung auf Wilda's Darstellung. Leipzig. 1841. 2s Hft. S. 31–46. Daß Luther in verschiedenen Zeiten seines Lebens in seinen Ansichten über die Ehe wechselte, ist nachzuweisen. s. noch Eichhorn Kirchenrecht. II. S. 301.

8) Diese Heimlichkeit tadelte Luther vorzüglich.

9) Auch darüber schwankte Luther in verschiedenen Zeiten des Lebens. s. überh. Jacobsen in Weiske Rechtslexikon. III. S. 531. Richter in der Hallischen Encykl. l. c. S. 306.

10) S. darüber Griebner de his quae ex jure protest. matrimon. ad reliq. jac. perperam refer. Viteb. 1715.

11) Z. B. hessische von 1526. Brandenburg. von 1528. Würtemberg. von 1536. Sächsische von 1580. s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 543. in not. b. und überh. §. 556. 557.

12) Z. B. Baireuther Ehegerichtsordn. von 1567 in Arnold Beitr. zum deutschen Privatr. I. S. 156. Oettingische von 1660 in Arnold I. S. 575. Rotenburgische von 1656 in Arnold I. S. 685.

13) Ueber den Charakter desselben s. Forti istituzioni p. 340.

14) Ueber das Eherecht einzelner Staaten s. Lobethan Einleitung zur theoret. Eherechtsgelehrtheit. Halle, 1755. Schott Einleitung in das Eherecht. Nürnberg, 1786. Hofmann Handbuch des deutschen Eherechts nach den allgemeinen Grundsätzen und den besondern Landesrechten. Jena, 1789. Sattler Handbuch des österr. Eherechts. Wien, 1804. II Bde. Doliner Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechts. Wien, 1817. II Bände, und in vielen Abhandlungen von Dolliner in der österreichischen Zeitschrift. Eine neue Bearbeitung des Eherechts von Dolliner in seinen Erl. des

und durch die oft ausgedehnte Gestattung der Ehescheidungen vielfach erschüttert [15]). Die Ausbildung neuer Ansichten über das Verhältniß der Kirche zum Staate [16]), die Furcht vor dem Mißbrauche des Gesetzgebungsrechts der Kirche, und der Wunsch, jeden Gewissenszwang zu entfernen, so wie das Streben, bei der Verschiedenheit von Religionsparteien im Staate ein allen anpassendes Eherecht zu begründen, veränderte die älteren Ansichten, und bewirkte, daß die Ehe in der neueren Gesetzgebung [17]) mehr als ein blos durch das bürgerliche Gesetz regulirtes Verhältniß betrachtet wurde, und daß man in einigen Staaten nur mehr eine bürgerliche Trauung [18]) fordert [19]).

2ten Hauptstücks des allgemeinen Gesetzbuchs. Wien, 1835. Reinhard Eherecht für die Protestanten des Königreichs Würtemberg. Stuttg. 1814. Haubold Abriß des Eherechts in Zachariä's Annalen der Gesetzgebung. II. Bd. S. 102. v. Kamptz meklenburg. Civilrecht. II. S. 594. Haubold Lehrbuch des sächsischen Privatrechts S. 62. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts S. 354—356. Hartizsch Handbuch des deutschen Eherechts. Leipzig, 1828. Weber sächsisches Kirchenrecht Buch II. §. 122—133. Gitzler Handbuch des gemeinen und preuß. Eherechts. Breslau, 1840; von Holstein s. Paulsen Lehrbuch (neue Ausg.) S. 214, und Falk Handbuch des holstein. Privatr. IV. Bd. S. 317.

15) S. die Schrift über die heutige Gestalt des Eherechts. Berlin, 1833.

16) Laferriere histoire du droit français vol. II. p. 240. 327.

17) Neue Gesetze, s. preuß. Landr. II. Thl. Tit. I., hiezu Bornemann Darst. V. S. 15; und die genannte Schrift von Gitzler. Oesterreich. Ehepatent vom 13. April 1808. Oesterreich. Gesetzbuch. I. Thl. Hauptst. II. Gut dazu Winiwarter Handb. I. S. 166, neue Aufl. S. 171, und Dolliners oben angeführtes Eherecht. Bad. Eheordn. vom 15. Juli 1807. Neu herausg. mit Anmerk. von Seng. Carlsruhe, 1829. Eheordn. von St. Gallen von 1818. Anhaltische Erläuterungen, Veränderungen und Zusätze zur Landesordnung von 1822. S. 5—13. Bernisches Civilgesetzbuch von 1824. I. Thl. Tit. II. Aarauisches Civilg. von 1826. §. 56—151. Luzernisches Civilgesetzbuch von 1831. I. Thl. Tit. IV., und Luzern. Gesetz vom 11ten März 1835. Code civil de Fribourg von 1834. art. 53 rc. Waatländisches Gesetz vom 12. December 1835, welches den kirchlichen Charakter der Ehe aufhebt und nur Eingehung vor dem Richter fordert. Eheordn. von Gotha vom 15. August 1834. Thurgauische Eheordn. vom 15. Jan. 1833. Appenzeller Eheordn. vom 5. Sept. 1836. Altenburg. Eheordn. vom 13. Mai 1837. Russisches Ehegesetz für Polen vom 12. Juni 1836. Codice civile di Sardegna von 1837. art. 108 rc., wonach die Ehe nach den Regeln der kathol. Kirche geschlossen werden muß. Eine freie Wahl zwischen verschiedenen Arten der Eheschließung läßt der neue englische Marriage-Act von 1836. s. crit. Zeitschr. f. G. des Ausl. X. Bd. 1s H. nr. IV. Gut über englische Ehe law magazine Hft. XIII. pag. 32. Burge Commentar. on colonial and foreign laws I. pag. 153—200. (mit vergl. Gesetzgebung) und über amerikan. Ehe s. Kent Commentar on americ. law II. p. 72; bes. S. 87. (über Staaten, wo Einsetzung nöthig ist). Von neuen Gesetzg. über Ehescheidung in v. Kamptz Jahrb. für preuß. Gesetzgebung Heft 116. S. 352 rc. Ueber Ehe in Schweden s. Ziemsen über Ehe u. Ehescheidung nach schwed. Rechte. Greifsw. 1841. Gesetzbuch für Solothurn von 1842 von Art. 72. an und dazu Reinert Comm. S. 60.

18) Wichtige Verhandl. in Rheinpreußen über Beibehaltung der Civilehe

§. 376. [§. 328.] Eheverlöbnisse.

Wie schon durch das ältere Recht [1]) die desponsatio als ein der rechten Ehe vorangegangenes Verhältniß anerkannt war, wodurch Rechte auf Vollziehung der Ehe begründet wurden [2]), so war auch durch das canonische Recht [3]), das zwar an römisches Recht sich anschloß, aber dasselbe vielfach modificirte [4]), das Eheverlöbniß die regelmäßige Form des der Ehe vorhergehenden Vertrages. In Ansehung desselben entscheiden gemeinrechtlich römisches und canonisches Recht [5]). Die Klagbarkeit aus dem Verlöbniß, wenn es die gehörigen Erfordernisse hatte, muß nach dem gemeinen Rechte angenommen werden [6]). Diese gemeinrechtlich begründete Klagbarkeit der Eheverlöbnisse wird durch Particularrechte modificirt, indem schon frühe [7]), der alten Sitte folgend, welche heimliche Ehen tadelte, einige Statute [8]), die Wichtigkeit solcher Versprechen erwägend, mit dem

---

s. in v. Kamptz Jahrb. Heft III. S. 340. und Annalen für Rechtspflege in Rheinpreußen. Trier, 1841. I. Bd. S. 73. Merkwürdig sind da, wo das Gesetz nur den weltlichen Charakter hervorhebt, z. B. in Frankreich, die Fragen über die Ehen katholischer Priester. s. Gazette des tribunaux 1828. nr. 859. 861. 863. 883. 1057. Mahul tableau de la constitution politique de la monarchie franc. Paris, 1830. p. 78. Laferriere l. c. p. 482.

10) Rehberg über den Code Napoleon S. 121. v. Oppen Beitr. zur Revision der Gesetze S. 91. Ueber den Standpunkt neuer Gesetzg. in Bezug auf Eherecht s. meinen Auff. in d. Revue de legislation. Paris, 1838. vol. II. p. 401. Motive zum neuen hessischen Entw. S. 40.

1) Vom alten Rechte, Leg. Salior. Tit. 46. Wisigoth. III. Tit. I. §. 3. Longobard. II. Tit. 37. §. 1. Burgund. Tit. 36. Saxon. Tit. 9. Frision. IX. §. 11. Arntzen inst. jur. belgic. II. p. 2. Schildener Beiträge zur Kenntniß ꝛc. S. 25. s. noch Böhmer über die Ehegesetze S. 51.

2) Wilda Strafrecht der Germanen S. 804.

3) Ueber die Ansichten des Mittelalters s. Tancred summa de matrimon. Tit. I–VI.

4) Theils wurde röm. R. selbst geändert, z. B. l. 11. D. de sponsal. l. 2. D. de ritu nupt. vergl. mit c. 14 u. 17. X. de sponsal. Glück Comm. XXII. S. 427., theils war die Theorie von sponsal. de praesenti et de futuro wichtig. s. Jacobsen in Weiske Rechtslexikon. III. S. 535.

5) Eichhorn Rechtsg. §. 321. Eichhorns Kirchenrecht. II. Thl. S. 307. Walter Lehrbuch §. 296. Gitzler l. c. S. 107.

6) Ob das canon. Recht (c. 17. X. de sponsal. vergl. mit c. 10. 22. X. de spons. und l. 5. Cod. de sponsal.) einen positiven Zwang annahm, ist nicht klar. Glück Comment. XXIII. S. 82. Falk holstein. Privatr. IV. S. 371. Jacobsen in Weiske S. 537; die italién. Praxis und die Eheordnungen sprechen für den Zwang.

7) Von Holstein bezeugen alte Verordn. von 1544 und Chroniken die Nothwendigkeit feierlicher Verlöbnisse (Falk Handb. IV. S. 359.), wo Zeugen und Schmause nicht fehlen durften (über Fortbildung s. Falk S. 360.).

8) Kurmärkische Consistorialordn. Tit. 59. Brandenburg. Edict von 1694,

Wunsche, der Uebereilung Ehelustiger vorzubeugen, die Verlöbnisse an gewisse Förmlichkeiten, insbesondere an die Einwilligung der Eltern, oder an die Gegenwart von Zeugen, und oft selbst an schriftliche Errichtung gebunden haben, wodurch der Unterschied von öffentlichen und heimlichen Verlöbnissen [9]) entsteht. Nur ein mit allen (landesgesetzlichen) Formen versehenes Verlöbniß ist da, wo das Landesrecht öffentliche Verlöbnisse verlangt, klagbar [10]). Ueberall aber muß wohl geprüft werden, ob das Landesgesetz eine gewisse Form nur als die gewöhnliche, oder selbst so als wesentlich vorschreibt, daß sonst das Verlöbniß nicht gelten soll. Die Vernachläßigung der blos im gemeinen Leben gebräuchlichen [11]), oder auch der in Gesetzen nur erwähnten, aber nicht als wesentlich erklärten Verlobungsceremonien schadet der Klagbarkeit nicht. Mehrere neue Gesetzgebungen [12]) kamen aus dem Grunde, daß ein Zwang zur persönlichen Leistung überhaupt unpassend, und der Zwang, gegen den Willen zu heirathen, selbst nachtheilig seyn würde, dazu, eine Klage aus dem Verlöbnisse auf Erfüllung des Versprechens als unzuläßig zu erklären, und selbst wegen der Schwierigkeit, den wirklichen Schaden zu schätzen, und wegen der Gefahr listiger Speculationen, und weil eine solche Leistung einen indirecten Zwang zur Eingehung der Ehe enthielte, die Klage auf

---

von Verlöbnissen: Lüneburg. Verordn. vom 4. Jan. 1693. Hessenkassel. Verordn. vom 8. Jan. 1723. Sächs. Kirchenordn. Tit. von Eheverlöbnissen. Castellische Eheordn. (in Arnold I. S. 228.) Oettingische von 1660 (in Arnold I. S. 575.) Rotenburger (in Arnold S. 686.) Dreyer Einleit. in die Lübek. Verordn. S. 561. s. noch Hofmann Eherecht S. 150—162. Weishaar würtemberg. Privatrecht. I. S. 100. Schrader Lehrbuch der holsteinischen Rechte. II. S. 43. Abresch Obs. de jure circa sponsalia. Gron. 1806.

9) Reinhart de distinct. sponsal. in publ. et clandest. Erf. 1729. Schlochwerder de vera sponsal. publ. ex Leg. Saxon. indole; Vit. 1793. Bülow und Hagemann pract. Erörter. III. nr 52. Watermeyer Beitr. zur Kenntniß des Rechts von Bremen. Brem. 1837. nr. I.

10) Arntzen inst. jur. belg. II. p. 14—20. Müller Obs. jur. circa sponsal. Lips. 1819. Preuß. Landrecht. II. Thl. Tit. 1. §. 82. Runde §. 565. Haubold Lehrbuch S. 62. Gothaische Eheordnung §. 28—50. Altenburg. Eheordn. §. 49—70. Das preußische Recht fordert Schließung des Verlöbnisses vor Gericht oder einem Notar, s. über d. Wirkungen Bornemann V. S. 72—86.

11) Z. B. das Wechseln der Ringe oder Kuß. Can. 7. C. XXX. qu. 5. Müller de annulo pronubo. Jenae, 1672. Hofmann de jurisprud. germ. symb. §. 5. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 99.

12) Badische Eheordn. §. 14. Oesterreich. Gesetzbuch §. 43. Zeillers Comm. hiezu. I. S. 168. Nassauisches Gesetz vom 23. April 1822. §. 96. Bernisches Civilgesetzbuch Art. 47—49. s. auch Schnell Comment. zum bern. Civilg. I. Thl. S. 60—65. s. aber auch Aarau. Civilgesetzb. §. 57—58. Gothaische Eheordn. §. 4. Altenburg. §. 30.

Entschädigung auszuschließen oder zu beschränken [13]). Aus der Erklärung eines Gesetzes, daß das Verlöbniß nicht klagbar seyn soll, folgt noch nicht die Ausschließung der Schadensklage gegen den grundlos zurücktretenden Theil wegen wirklich erlittenen Schadens [14]).

§. 377. [§. 329.] Bedingungen der Eingehung der Ehe.

Die Erfordernisse zur Eingehung der Ehe [1]) und die Lehre von den Ehehindernissen sind gemeinrechtlich nach den Kirchengesetzen und nach römischem Rechte zu beurtheilen. In Bezug auf Dispensationen wird der Charakter des im Lande geltenden Eherechts [2]) entscheidend. Nur Particularrecht ist es, wenn insbesondere den Staatsdienern [3]) die Einholung der Erlaubniß der obersten Behörde zur Ehe vorgeschrieben ist. Die Vernachlässigung dieses Consenses vernichtet aber die Gültigkeit der Ehe nicht, wenn das Gesetz dies nicht besonders

---

13) S. noch sächsisches Gesetz über privilegirte Gerichtsstände von 1835. §. 52. und über österreichisches Recht: Winiwarter Handbuch. I. S. 172. Nach sächs. Recht (c. 11. X. de praescript.) kann der entgangene Gewinn nicht Gegenstand einer Klage seyn.

14) Dies erkennt auch das französ. Recht an. s. Arrêts in Boileux Comm. sur le Code civil (5te Ausg.) I. pag. 122. (man bezieht sich auf Code civil art. 1382.) und Zachariä franz. Civilr. §. 457. Nach dem Gesetzb. von Parma Art. 40. kann auf Schadensersatz gegen den grundlos Zurücktretenden geklagt werden. Auch d. österreich. Gesetzb. §. 46. gestattet Klage auf Ersatz des wirklichen Schadens (über den Sinn s. Winiwarter I. S. 174.). Das Solothurner Gesetzb. §. 82. gewährt Klage wegen Schadensersatzes, selbst wegen häuslicher Einrichtungen, Zeitversäumniß, vereitelter Anwartschaften (s. dazu Reinert Comm. I. S. 63.) Nach dem neuen hessischen Entw. Tit. II §. 1. soll aus dem Verlöbniß keine Verbindlichkeit entspringen. (Motive dazu S. 47—50.)

1) Z. B. über Alter. Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 10. Preuß. Landr. §. 37. Oesterreich. Ges. §. 48. Badische Eheordn. §. 4. Auch in so ferne haben einige Statute Rücksicht auf das Alter genommen, als eine Frau, welche über 40 Jahre alt ist, keinen Mann heirathen soll, welcher 10 Jahre jünger ist, als sie. s. würtemb. Ges. in Hezel Repertor. I. S. 219, und Schweizer Statuten in Leu eidgenoss. Landr. I. S. 135. Von Verwandtschaft s. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 303. Böhmer über Ehegesetze S. 36; vergl. mit Forti istituzioni civili II. p. 370—374. Jacobsen in Weiske Rechtslex. S. 542. Eichhorn Kirchenrecht. II. S. 386. Falk Handb. IV. S. 335 2c. In den neuen Gesetzen wird anerkannt, daß man die Eheverbote wegen Verwandtschaft nicht so weit ausdehnen darf, als das canonische Recht es thut.

2) Nach den meisten neuen Gesetzen entscheidet nur das landesherrliche Dispensationsrecht, das wirksam wird, wenn auch die Kirche nicht dispensiren wollte. s. über preuß. Recht Bornemann V. S. 29. s. auch Jacobsen in Weiske Rechtslexikon S. 555.

3) Beck de jure principum circa connubia ministr. Jenae, 1754. Mosers Hofrecht 2r Thl. S. 166. Preuß. Landrecht §. 34. Badische Eheordn. §. 11.

ausspricht. In Bezug auf die Einwilligung der Eltern [4]) entscheidet die schon frühe Ansicht des deutschen Rechts, welche eine nicht mit Consens des Vaters oder der nächsten Verwandten eingegangene Ehe nicht als eine rechte Ehe betrachtete. Die Kirche bestätigte anfangs diese Ansicht [5]), allein später scheint die Idee des Sacraments zur Ansicht geführt zu haben, daß auch die ohne Zustimmung der Eltern eingegangene Ehe nicht getrennt werden sollte [6]), wogegen die Sitte der Völker sich sträubte [7]), indem das deutsche Recht [8]) die Einwilligung der Eltern [9]), vorzüglich des Vaters, dessen Mundium sonst verletzt wurde, forderte, und auf jeden Fall nach alten Ansichten schon in dieser Verletzung einen Grund fand, dem Kinde, welches sich ohne Consens der Eltern verheirathete, seine Erbansprüche zu entziehen [10]). Während das katholische Eherecht später bestimmt den Mangel elterlichen Consenses nicht als trennendes Ehehinderniß erkannte, blieben die protestantischen Eherechte der römischen und älteren canonischen Ansicht treu. So entstand eine große Verschiedenheit der Landesgesetze. I. Dafür, daß nicht blos die Einwilligung des Vaters, sondern auch der Consens der Mutter nothwendig sey [11]), spricht die Ansicht von elterlicher Gewalt [12]), das unter

---

4) Ludewig diff. jur. rom. et german. in connubial. consensu parent. Halae, 1721. Reinhart de arbitrio patris et jure matris in nuptias fil. Erf. 1732. Boehmer de necessar. parent. et curat. consensu in nupt. Halae, 1740. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 10. 57. Hennig über Rechte und Befugnisse der Eltern bei Verheirathungen ihrer Kinder. Wittenberg, 1797. Gut über den Gang der fremden Gesetzgebung. Grandgagnage de l'influence de la legislation française sur celle des Pays-bas. Bruxelles, 1831. p. 90.

5) Schon Concil. Aurelian. IV. a. 541. c. 4.

6) Gut über die Ansichten in Italien: Forti istituzioni p. 358.

7) Man weiß, wie auf dem Concil zu Trient mehrere Gesandte sich gegen die kirchliche Ansicht erklärten.

8) Leg. Wisigoth. III. 2. 8. Leg. Angl. X. 2. Augsb. Stadtr. §. 256. s. überhaupt Kraut von der Vormundschaft S. 320—324. Donandt Brem. Stadtr. II. S. 141—147. Berk Brem. Güterrechte S. 207.

9) Leg. Wisigoth. L. III. Tit. 7. Richter de vi milit. veter. german. exercit. II. p. 39.

10) In Cöln beraubten 1331 die Schöffen eine Tochter ihres Erbes, weil sie ohne Consens der Mutter sich verheirathete; s. Urkund. in den Materialien zur Geschichte. I. Jahrg. 2r Bd. S. 510.

11) In den Eheordnungen des XVI. und XVII. Jahrhunderts ist meistens die Einwilligung der Eltern gefordert, z. B. Oettingische Eheordn. von 1666 (in Arnold I. S. 575.) Rothenburger Eheordn. von 1656 (in Arnold S. 685.) Daß die Einwilligung der Mutter nothwendig ist s. Falk Handb. IV. S. 327.

12) Die Ansbacher Eheartikel (in Arnold I. S. 69.) sprechen hier auch von elterlicher Gewalt.

dem Namen Interim [13]) bekannte Reichsgesetz, und eine große Zahl von Landesgesetzen [14]); allein das Interim ist nicht als allgemein angenommenes Reichsgesetz zu betrachten [15]), und bei dem Mangel eines Landesgesetzes läßt sich nur der Satz aufstellen, daß zwar das Kind schon wegen der Pflicht zur Ehrerbietung den Consens der Mutter nachsuchen soll [16]), daß jedoch der Mangel dieses Consenses die Ehe nicht vernichtet, da aber, wo der Vater gestorben oder dauernd in der Lage ist [17]), daß sein Consens nicht erlangt werden kann, der Consens der Mutter ebenso wie der des Vaters nachzusuchen ist. Bestimmt ein Landesgesetz, daß der Consens beider Eltern nachgesucht werden soll, so genügt es doch, wenn nur der des Vaters ertheilt wird [18]). Wollen Kinder heirathen, die bereits aus der väterlichen Gewalt getreten sind [19]), so ist, wenn das Landesgesetz nichts Anderes vorschreibt, eine rechtliche Pflicht der Kinder, den Consens der Eltern nachzusuchen, nicht begründet. II. In Bezug auf die Folgen der Vernachlässigung des väterlichen Consenses kommen zwei verschiedene Ansichten vor, indem nach der einen (der des römischen Rechts) die ohne den väterlichen Consens abgeschlossene Ehe

---

13) Interim von 1548. Tit. 21. §. 9. in der Sammlung der Reichsabsch. II. S. 564, und in Eminghaus Corp. jur. I. p. 357.

14) S. in Rothhahn de materna potestate. p. 73. s. noch von Waldenberg de consensu parent. in nuptiis liberor. Rostok, 1662.

15) Eichhorn Kirchenrecht. II. S. 369. Schott Eherecht S. 186. Häberlin Repertorium des Staatsrechts. II. S. 522. Glück Commentar. Band XXIII. S. 53.

16) Auch nach den neuesten Ehegesetzen: russisches Ehegesetz §. 15. Thurgau. Eheordn. §. 13. Altenburg. Eheordn. §. 18. Gothaische Eheordn. §. 4. Das österreich. Gesetzb. §. 49. fordert nur Consens des Vaters. Winiwarter I. S. 182. Ueber preuß. Recht s. Bornemann V. S. 67. Das Solothurner Gesetzbuch Art. 98. fordert Consens der Eltern oder desjenigen, der die elterliche Gewalt ausübt.

17) Schott Eherecht S. 183. Badische Eheordn. §. 12. Preuß. Landr. §. 49. Gothaische Eheordn. §. 4. Nach dem österreich. Gesetzb. Art. 49. wird, wenn der Vater nicht mehr am Leben oder unfähig ist, die Einwilligung des Vertreters und der Gerichtsbehörde verlangt. Ueber das Verhältniß der Mutter entscheidet besonders die Art, wie die elterliche Gewalt im Lande ausgebildet ist.

18) v. Kamptz meklenburg. Civilrecht S. 598. Die Gothaische Eheordn. §. 4. giebt der Mutter, wenn sie anderer Meinung ist, das Recht, Einwendungen zu machen, über welche das Gericht entscheidet. Falk Handbuch. IV. S. 327.

19) Mantzel de foemina Meklenb. Cap. I. §. 3. s. aber preuß. Landr. §. 46. Anhalt. Ges. §. 2. nr. 2. Schott Eherecht §. 93. Nach d. Altenburg. Eheordn. §. 18. müssen auch volljährige Kinder Consens nachsuchen. Nach dem neuen niederländischen Gesetzbuch Art. 99. müssen Kinder bis 30 Jahre um die Zustimmung der Eltern nachsuchen.

nichtig seyn soll, während nach der andern dieser Mangel die Ehe nicht vernichtet, sondern nur Nachtheile für das Kind, welches ohne Consens sich verheirathete, erzeugt, insbesondere dem Vater das Recht giebt, das Kind zu enterben. Die zweite Ansicht war die durch das canonische Recht allmählig bewirkte, und im XVI. Jahrhundert verbreitete, wie sich aus dem Interim zeigt, und ist besonders die Ansicht der katholischen Kirche [20]), daher die erste Ansicht mehr in den Gesetzen [21]) protestantischer Staaten, die zweite in denen der katholischen [22]) angenommen ist. Es ist bei dieser Verschiedenheit der Ansichten vorzüglich immer die Landesgesetzgebung zu beachten, und Nichtigkeit nur da anzunehmen, wo sie ausdrücklich im Gesetze anerkannt ist [23]). III. Schon früh [24]) wurde die aus der Obervormundschaft der Gerichte hervorgegangene Ansicht anerkannt [25]), daß,

---

20) Eichhorn Kirchenrecht. II. S. 363. Das ältere canonische Recht billigte die römische Ansicht. can. 2. caus. 27. qu. 2. steht nicht entgegen. Glück Comment. XXIII. S. 44. Eichhorn II. S. 359.

21) Braunschweig. Const. von 1733 in Willich I. S. 649. Rostok. Stadtr. I. Thl. Tit. 4. §. 4; allein die meisten Statute nehmen Enterbungsursachen an. Witzenhof de exhaered. liberor. sine consensu parent. contr. Golting. 1757. Statute in Hofmann Eherecht S. 27. s. noch Paulsen S. 217. Gründler III. S. 91. 95. Auch in protestantischen Gesetzen schien die Ansicht, daß die einmal geschlossene Ehe wegen Mangels des Consenses nicht getrennt werden dürfe, sondern nur Enterbung eintreten könne, die herrschende, z. B. Rothenburger Eheordn. von 1656 (Arnold I. S. 687.) Baireuther Ehegerichtsordn. (Arnold I. S. 159.) In Kurhessen (Reformordn. von 1656. Cap. X.) wirkt der Mangel des Consenses auch nur den Enterbungsgrund.

22) Wegen Concil. Trid. Sess. 24. de reform. matr. Cap. I. s. baierisch. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 4. s. überhaupt Glück Band XXIII. S. 43. Im neuesten Civilgesetzbuch von Sardinien, das ganz auf den katholischen Grundsatz gebaut ist, Art. 106—109. ist der Mangel des Consenses der Eltern kein Nichtigkeitsgrund. Es ist nicht immer richtig, daß katholische Ehegesetze nicht den Mangel des väterlichen Consenses als Nichtigkeitsgrund ansehen, z. B. im österreichischen Gesetzbuch Art. 49. ist die Ehe nichtig.

23) Auch Pfeiffer pract. Ausf. V. S. 149. bezeugt, daß auch bei Protestanten das mildere Princip Eingang gefunden hat. In den neuern Ehegesetzen ist keine Gleichförmigkeit, z. B. in der Altenburg. Eheordn. §. 32. ist der Mangel der elterl. Einwilligung kein Grund der Trennung der Ehe; ebenso nicht im Baseler Ehegesetze Art. 86. 87. Nach dem neuen Ehegesetze für Polen Art. 15. 19. 130. ist bei Katholiken der Mangel des Consenses nur Enterbungsgrund, bei den Protestanten ein Nichtigkeitsgrund. Im Solothurn. Gesetzb. Art. 129. ist nur beschränkt der Mangel des elterlichen Consenses Nichtigkeitsgrund.

24) Man berief sich früh auch auf l. 19. D. de ritu nuptiar.

25) Boehmer elect. jur. civ. T. I. pag. 642. Tentzel de parent. consens. per magistrat. supplet. Erford. 1710. Schott Eherecht §. 94. Haubold Lehrbuch S. 64. Preuß. Landrecht §. 68. Bülow und Hagemann IV. Bd. nr. 64. Glück l. c. S. 49. Pfeiffer pract. Ausf. V. S. 148.

wenn die Eltern ihre Einwilligung nicht geben, das Kind bei dem Gerichte auf die Ergänzung des elterlichen Consenses und Prüfung des Weigerungsgrundes antragen kann [26]), so daß das Gericht überall die Eltern zur Angabe ihrer Weigerungsgründe [27]) anhält [28]), und, wo eine grundlose Weigerung vorliegt, den Consens ertheilt [29]).

§. 378. [§. 330.] Standesverhältnisse bei der Ehe. Mißheirathen. Historische Einleitung.

Die Ansichten des älteren deutschen Rechts über scharfe Absonderung der Stände veranlaßten eigenthümliche Ansichten über die Wirkung der Ehe unter Ehegatten, die ungleichen Standes sind. Eine ungleiche Ehe heißt diejenige, welche zwischen Personen verschiedener Standesclassen eingegangen wird [1]). Mißheirath heißt diejenige [2]), welcher wegen der Ungleichheit des Standes der Ehegatten die vollen bürgerlichen Rechtswirkungen einer Ehe, in Bezug auf den aus niedrigem Stande gebornen Ehegatten, und die aus dieser Ehe erzeugten Kinder entzogen sind. Mit Unrecht hatte man in dieser Lehre aus alten Stellen, die sich auf das Verbot der Heirathen mit fremden Stammesgenossen beziehen [3]), oder aus denjenigen alten Rechtsansichten [4]), die, hervorgegangen aus einer scharfen Standesabsonderung, und insbesondere aus der Bedeutung der Freiheit in alter Zeit, die Ehe eines Freien mit einer Unfreien nicht als rechte Ehen betrachteten, Schlüsse abgeleitet, um überhaupt die Ehen Adelicher mit

26) S. preuß. Landr. §. 59—67. s. darüber Bornemann V. S. 68. Anhalt. Erläuter. §. 3.

27) S. noch Henning §. 68—76. Sächs. Gesetz über privil. Gerichtsstände §. 54. Elvers jurist. Zeitung 1830. Juliheft nr. 57. In neuen Gesetzen sind die Gründe, welche zur Verweigerung berechtigen, angegeben, z. B. Altenburg. Eheordn. §. 5.

28) Falk Handb. IV. S. 328.

29) Ueber die unpassenden französischen Vorschriften, wie das Kind verfahren muß, wenn die Eltern den Consens verweigern, s. Code civil art. 148. 151. (Besser niederländ. Code art. 99.) Mein Aufsatz in der Revue de legislation 1838. p. 417—419.

1) Der Begriff standeswidriger Ehen erhält nur rechtliche Bedeutung, in so ferne z. B. in einem Testament an die Standeswidrigkeit der Ehe erlaubter Weise gewisse Nachtheile geknüpft sind. Brinkmann wissenschaftl. Rechtskunde S. 21.

2) Klüber Abhandl. für Geschichtskunde und Staatswissenschaft. I. Thl. S. 252.

3) Zu viel leitet daher auch von Savigny Rechtsgesch. des Adels S. 8. 9. aus einigen Ansichten der alten Völker ab.

4) Leg. Sal. Tit. 14. C. 6. 11. Ripuar. Tit. 58. C. 15. Burgund.

Unadelichen als Mißheirathen zu erklären. Als im Mittelalter der Adel von den übrigen Ständen scharf sich trennte, und Jeder nach seinem angebornen Standesrechte lebte, war es zwar anerkannt, daß die Ehe des Freien, also auch des Adelichen, mit der unfreien Frau, der letzten nicht die Standesrechte des Mannes geben könnte [5]), und die Kinder aus solchen Ehen nicht die Rechte erhielten, zu denen eine standesmäßige Ehe gehörte [6]). Allein mit Unrecht leitet man aus einzelnen Aeußerungen der Chronisten oder Stellen der Rechtsbücher, die nur auf die strengen Standesansichten deuten, oder aus einzelnen Ereignissen [7]), in denen die Macht gegen Ehen Adelicher mit Unadelichen einschritt, ein gemeines Reichsrecht [8]) über Mißheirathen [9]) ab. Man vergißt dann, daß die Kirche früh die einmal nach den kirchlichen Formen eingegangene Ehe ohne Rücksicht auf Standesgleichheit schützte, und daß die Ansicht immer mehr sich verbreitete [wozu römisches Recht beigetragen haben mag [10])], daß die gehörig angetraute Frau am Stande ihres Mannes Antheil nehme [11]). Am meisten war die Ansicht verbreitet [12]), und durch Familienautonomie geltend gemacht, daß die Ehe einer Person von dem hohen Adel mit einer nicht-adelichen oder selbst unfreien Person Mißheirath sey [13]).

Tit. 35. §. 2. Aleman. Tit. 57. Wisigothor. III. Tit. 1. §. 8. Grimm S. 438. Klüber l. c. S. 252.

5) Sachsenspiegel I. 45, III. 45. Glosse zum Sachsensp. I. 20. Schwabensp. Cap. 388. Eichhorn §. 351. Weiske S. 18. Sydow Erbrecht S. 53.

6) Kraut von der Vormundschaft S. 181.

7) Z. B. aus dem Falle der Agnes Bernauer. s. darüber die merkwürdige Aeußerung in einer baierischen Chronik in v. Freiberg Sammlung historischer Schriften. I. S. 174.

8) Man erwägt nicht genug die große Verschiedenheit in den einzelnen Bezirken. Weit freiere Ansichten über ungleiche Ehen galten z. B. in der terra juris franconici. Nachweisungen in Birnbaum Gutachten über Loos-Corswaren S. 138—212; von nordischen Gegenden Sarauw in Falks staatsbürgerl. Magazin. VI. S. 149. not. Nach dem neuen polnischen Ehegesetze von 1836. §. 213. verleiht die Ehe mit einem Edelmann auch der Nichtadelichen den Adel. In Italien beweist die Geschichte der adelichen Familien, daß man dort nie den in Deutschland oft verbreiteten Ansichten über Mißheirathen huldigte.

9) Du Fresne sub voce: disparagium. Guden cod. dipl. II. pag. 46. Hund metrop. Salisb. II. pag. 192. Estor diss. exh. vestigia juris germ. in jure canonico et quidem C. 9. X. de sponsal. de odio in matrim. inaequal. Jenae, 1740.

10) Man berief sich auf l. 8. Cod. de senator. l. 13. Cod. de dignit.

11) Klüber Abhandl. I. S. 254.

12) Klüber Abhandl. I. S. 254.

13) Oft endigte ein Mord der unschuldigen Frau den Streit. Hahn collect. med. aevi. II. p. 683.

Eine Gleichförmigkeit bestand jedoch nicht in allen Gegenden, und je mehr römisches Recht sich verbreitete, das für die Theilnahme der Frau und der Kinder am Stande des Ehemannes und Vaters ohne Rücksicht auf Standesgleichheit angeführt wurde, desto mehr kamen schon Beispiele von Mißheirathen, die keine nachtheiligen Folgen hatten [14]), auch bei dem hohen Adel vor. An einem allgemeinen Gesetze aber fehlte es. Alles war der Familienautonomie und dem Herkommen der adelichen Familien in einzelnen Gegenden überlassen. Daß auch die Ehe eines Hochadelichen [15]) mit einer Person vom niederen Adel [16]), oder die eines vom niederen Adel mit einer Unadelichen, jedoch nicht Unfreien, als Mißheirath galt [17]), läßt sich nicht erweisen [18]); das Herkommen vieler altadelichen Familien beweist vielmehr, daß man solche Ehen für standesmäßig hielt [19]). Je mehr vom XVI. Jahrhundert an die politische Umgestaltung einflußreich wurde, je mehr der niedere Adel mit dem hohen Adel als Adel überhaupt in allgemeinen Adelsrechten zusammenschmolz [20]), je mehr alte adeliche Familien ausstarben und der Bürgerstand an Reichthum und Ansehen stieg, desto häufiger wurden Ehen der Adelichen mit Nichtadelichen, und der Hochadelichen mit Personen

---

14) Beispiel, wie milde man am Ende des XV. Jahrh. die Fälle betrachtete (1489), s. in monum. boic. VI. p. 348.

15) Beweise, woraus aber oft zu viel abgeleitet wird, in Ludewig Erläut. der goldenen Bulle. II. Bd. S. 1362. Kopp de insign. diff. inter S. I. comites et nobiles. Sect. III. §. 6, und Suppl. p 550.

16) Merkwürdig ist der Fall des Herzogs Wilhelm von Sachsen, der 1463 mit Catharina von Brandenstein sich vermählte, welche als wahre fürstliche Gemahlin behandelt wurde. Moser Familienstaatsr. II. S. 137.

17) Selbst Petrus ab Andlau de imperio rom. lib. II. c. 12. (er starb 1475), spricht nur von Gewohnheit in Bezug auf den hohen Adel. s. jedoch die Schrift: Votum eines norddeutschen Publicisten S. 73. Interessante historische Nachrichten darüber in neuern Schriften: der sponheimische Surrogat- und Successionsstreit zwischen Baiern und Baden. Gießen, 1828., und die Schrift: für den Sieg der historischen und rechtlichen Wahrheit des sponheim. Successionsstreits. Frankf. 1829. Gute Erörterungen bei Gelegenheit der Prüfung des Falles, wo Kurfürst Friedrich von der Pfalz 1462 Clara Dette heirathete. s. darüber Klüber die eheliche Abstammung des fürstlichen Hauses Löwenstein. Frankfurt, 1837., und Votum eines norddeutschen Publicisten Halle, 1838. Vorzügliche Veranlassung zu Untersuchungen gab auch der Bentinkische Successionsstreit. Wilda in der Zeitschrift. IV. S. 336. Dick über Gewissensehen und Mißheirathen. Halle, 1838. S. 219. Michaelis Votum S. 61.

18) S. zwar Eichhorn Rechtsgesch. §. 342. not. d.

19) Hofmann Eherecht S. 214. not. 46. Danz Handbuch VI. S. 211. Vorzüglich Klüber S. 259. Von der Familie Sponheim s. die oben not. 13. angef. erste Schrift S. 57—60; von anderen Familien s. S. 63—71.

20) S. bes. Pütter über Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. Göttingen, 1796.

vom niederen Adel. Die Reichsgerichte selbst erkannten solche Ehen als rechte Ehen [21]) an, und immer weniger konnte man von einem Reichsherkommen in Bezug auf Mißheirathen sprechen [22]). Wenn auch einzelne adeliche Familien durch Hausgesetze solchen Ehen entgegenzuwirken suchten [23]), und wenn auch der hohe Adel, auf Standesvorzug eifersüchtig, häufigen Standeserhöhungen, welche die Kaiser bewilligten, in den Wahlcapitulationen [24]) vorbeugen wollte, so fehlte es doch an einem bestimmten Reichsherkommen über Mißheirathen. Durch die Ehe des Herzogs Ulrich von Sachsen von 1711 mit einer hessischen Hauptmannstochter erhielt die Frage über die Mißheirathen auf das Neue Anregung [25]). In die Wahlcapitulation von 1747 wurde zwar die Stelle eingerückt, nach welcher der Kaiser versprach: daß er den aus unstreitig notorischen Mißheirathen erzeugten Kindern eines Reichsstandes zur Verkleinerung des Hauses die väterlichen Titel und Rechte nicht beilegen wollte [26]). Darüber [27]), was notorische Mißheirath seyn sollte, wurde auf ein künftiges Regulativ verwiesen, das nie erfolgte [28]). Auch die Reichsritterschaft faßte den Beschluß 1601 bei dem Kaiser ein Rescript wegen der Mißheirathen auszuwirken [29]); allein dies Rescript erfolgte nie [30]). In der kaiserlichen Bestätigung der Privilegien der fränkischen Reichs-

---

21) S. Beispiele in Pütter S. 81. 216. 285.

22) S. daher Gail observ. II. obs. 141. Man zergliedere die Fälle der Ehe des Markgrafen von Baden (1518) mit Ursula v. Rosenfeld (bei Pütter S. 83.), des Otto von Braunschweig mit Metta von Langen (1527) bei Pütter S. 91, um sich zu überzeugen, wie wenig die Mißheirathen nachtheilig waren.

23) In den sächsischen Häusern wurde 1717 der Begriff von Mißheirath auch auf den Fall gestellt, wenn ein Mitglied dieser Häuser eine Person vom niedern Adel heirathete. s. Kohler Privatfürstenrecht S. 134.

24) Wahlcapitulat. Leopolds I. von 1658. Art. 44. Wahlcapitulat. von 1742. Art. 22. Häberlin pragmat. Gesch. der Wahlcapitulat. S. 297—412.

25) Danz Handbuch zu Runde §. 576. S. 229.

26) Hallische Encykl. Bd. 31. S. 327. Klüber Abh. I. S. 262.

27) Es heißt zwar in dem Reichsschluß von 1747, daß der Herzog mit dem Recurs abzuweisen sey, und ihm in dem unbegründeten Gesuch der vor dessen aus bekannter Mißheirath erzeugten Kinder prätendirten herzogl. Würde rc. einiges Gehör nicht zu gestatten sey.

28) Dieck über Gewissensehe S. 226.; vergl. jedoch mit Klüber Abh. S. 264.

29) Pütter S. 485. Zu viel Werth legt darauf Wilda in der Zeitschrift. IV. S. 338.

30) Ueberhaupt ergiebt sich aus der Geschichte, daß die Kaiser aus manchen politischen Gründen nicht Lust hatten, eine feste Bestimmung über Mißheirathen zu treffen.

ritterschaft von 1718 war selbst nur die Ehe eines Reichsritters [31]) mit einer persona vili et turpi verboten [32]).

§. 379. [§. 331.] Rechtliche Ansicht von ungleichen Ehen.

Da es an einem Reichsgesetze über Mißheirathen fehlt [1]), eben so kein festes Reichsherkommen bestand [2]), da die Stelle in der Wahlcapitulation [3]) mit den Worten: unstreitig notorische Mißheirath, nur die Folgen wahrer Mißheirathen bestimmte, ohne zu erklären: was Mißheirath sey [4]), und alle Verhandlungen ergeben, daß man einen festen Begriff gar nicht festsetzen wollte, da der Gang der reichsgerichtlichen Praxis [5]) die Absicht zeigt, möglichst die Annahme von Mißheirathen zu vermeiden, da auch jede den Kirchen- und Staatsgesetzen gemäße Ehe als solche geschützt werden muß, und alle Rechte einer gesetzmäßigen Ehe erzeugt, so kann gemeinrechtlich, nach den Verhältnissen des deutschen Reichs beurtheilt, I. als eine Mißheirath nur diejenige gelten, welche die Merkmale hat, durch welche nach dem Particularrechte des Staats, oder nach dem gültigen Hausgesetze [6]), oder nach unbezweifeltem ununterbrochenem Herkommen [7]) der Familie, in welcher die Ehe vorkam, eine Mißheirath entsteht. Selbst II. bei Ehen der Personen des hohen

---

31) Der Reichsritter Freiherr von Truchseß heirathete eine Bauerntochter. Der Reichshofrath erkannte die Ehe nicht als Mißheirath; s. zwar Wilda l. c. S. 340. s. aber Diek Entgegnung, Heft III. S. 124.

32) Der Kaiser wollte sich die Entscheidung vorbehalten, ob Jemand vilis oder turpis sey.

1) Häberlin Repert. des Staatsrechts. III. S. 624.

2) Häberlin Repert. III. S. 633—639.

3) Moser deutsches Staatsrecht. XIX. S. 1. Familienstaatsrecht II. S. 37. Häberlin Repertorium. III. S. 651. Struben Nebenstunden. III. S. 433. V. Thl. S. 224. Bauer opusc. II. pag. 369. Dahm de matrim. inaequal. personar. illustrium in German. Mog. 1751. Runde §. 577. Willenberg de matrim. imparium. Gedan. 1714. Schroeter diff. jur. rom. et germ. circa matrim. impar. Jen. 1731. Gallade de matrim. civil. inaequal. Heidelb. 1764. Boehmer de impari matrim. et jure liberor. ex eo nator. Gott. 1755. Westphal deutsches Privatr. I. nr. 42. Pütters schon angeführte Schrift und Heffter Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. Berlin, 1829. nr. 1.

4) Zu viel Werth legt Maurenbrecher II. S. 788. auf das altdeutsche Recht, auf einzelne Hausgesetze und angebliche Standespflichten.

5) Z. B. noch in dem Falle des Pfalzgrafen Carl, wo ein Urtheil des Reichshofraths 1715 erging. Moser Staatsr. XIX. S. 94.

6) Baz histor. Entw. des Begriffs unstandesmäßiger Ehen S. 106. Moser Familienstaatsrecht. I. S. 129, II. S. 23—174.

7) Ein solches bedarf genauer Prüfung, bei welcher sich selten dies Herkommen nachweisen läßt. Votum eines norddeutschen Publicisten S. 107—114.

Adels [8]) mit Personen vom niederen Adel kann [9]), wenn es an den erwähnten Entscheidungsgründen fehlt, nicht eine Mißheirath angenommen werden, um so weniger, als die reichsgerichtliche Praxis [10]) immer mehr zur Aufrechthaltung von solchen Ehen [11]) sich erklärte, und das Familienherkommen immer verschieden war. III. Die Ehe einer Person des niederen, obwohl reichsunmittelbaren Adels mit einer unadelichen kann gemeinrechtlich um so weniger als Mißheirath betrachtet werden [12]), als schon früher seit dem XVI. Jahrhundert die auch in den Gerichten begründete Ansicht keine Mißheirath in dem Falle annahm. IV. Auch eine wirkliche Mißheirath begründet doch immer eine kirchlich und bürgerlich gültige Ehe; nur erhält die Frau nicht den Stand des Ehemannes, nicht die in Landesgesetzen oder Hausgesetzen ausgesprochene Versorgung der Wittwe, und die Kinder aus der Ehe succediren nicht in Lehen- und Stammgut [13]). V. Wenn vermöge eines noch fortdauernd gültigen Hausgesetzes eine gewisse Ehe als Mißheirath zu betrachten ist, so muß sie auch noch

---

8) S. zwar Cocceji de conjugio inaequal. person. illustr. Heidelb. 1687. Ludolf de jure foemin. illustr. S. I. §. 9. Telgmann von der Ahnenzahl Cap. III. §. 1. Pütter Rechtsfälle. III. S. 794. Dulsecker de matrim. person. illustr. in imper. rom. Jen 1760 Riccius von dem landsäßigen Adel. I. Thl. S. 286. 290. Weiße Lehrbuch des sächsischen Staatsrechts S. 84.

9) Von Ehen des hohen Adels mit Personen vom niederen Adel: Salmuth resp. pro matrimon. Princip. cum nob. virg. Jenae, 1666. Wernher obs. II. P. VIII. obs. 466. Lüdigen ab et in Mansbach de matrimon. principis comitis cum virgine nob. init. Wetzlar, 1740. Moser Famil. Staatsr. II. S. 137. Salver, Proben des hohen Reichsadels S. 39—46. S. 168. Runde §. 580. v. Kamptz meklenburg. Civilr. II. S. 562. Eine Mißheirath bei Personen vom hohen Adel mit der vom niedern Adel nehmen an: Kohler S. 134 rc. Maurenbrecher l. c. s. noch überh. Gründler Polemik. III S. 105.

10) Klüber Abhandl. I. S. 259. Vom reichsritterschaftl. Adel s. Häberlin Repertor. III. S. 632.

11) Höchstens kann man sagen, daß da, wo die Ehe mit einer vilis oder turpis persona eingegangen war, sie als Mißheirath angesehen wurde.

12) Gehler de inaequalit. matr. illustr. cum virgin. infer. nob. dijud. Lips. 1786. Gonne in den Erlanger gel. Anzeigen 1744. nr. 1—2. Runde Beiträge zur Erläuter. rechtl. Gegenstände. II. nr. 16. Häberlin Repertorium. III. S. 647. Pfeifer Privatrecht des Reichsadels. I. S. 63. Hofmann Eherecht S. 219. s. zwar strenge Ansichten in Sondinger de nobili immediato cum persona rustica nupt. cont. Bamberg, 1755. s. jedoch dagegen Selchow electa jur. germ. p. 351. Nach dem preuß. Landr. II. Thl. Tit. 1. §. 30—33. ist die Ehe der Mannspersonen vom Adel (also nicht der Weiber) mit Weibspersonen vom Bauern- und Bürgerstande eine Mißheirath, wenn nicht Einwilligung der drei nächsten Verwandten und Dispensation des Landesherrn dazu kömmt. Die Auslegung dieser Stelle ist schwierig, und die Vorschrift steht nicht im Einklang mit den spätern Bestimmungen. Bornemann V. S. 49. 52.

13) Pütter von den Mißheirathen S. 377. Eichhorn S. 694.

jetzt nach aufgelöster Reichsverfassung als Mißheirath beurtheilt werden [14]), da die Lehre von den Mißheirathen nicht auf Reichsgesetzen beruht, und die Auflösung des deutschen Reichs hierauf keinen Einfluß haben kann. VI. Die Ehe eines souverainen deutschen Fürsten mit einer Person aus einem mediatisirten standesherrlichen Hause [15]) kann, wenn nicht ein bestimmtes Hausgesetz [16]) etwas Anderes bestimmt, nach den Vorschriften der Bundesacte [17]) über Ebenbürtigkeit nicht als Mißheirath angesehen werden [18]). VII. Bei ungleichen Ehen von Personen des hohen, jetzt mediatisirten Adels kann noch die Rücksicht wichtig werden, ob die Familie zum hohen Adel zu rechnen ist [19]).

§. 380. [§. 332.] Eingehung der Ehe. — Beschreitung des Ehebetts.

I. Ueber die Formen [1]), die zur Eingehung der Ehe gehören [2]), entscheidet das gemeine Recht. Was von Ceremonien [3]) dabei vor-

---

14) Verschiedene Ansichten in Gönners Archiv für die Gesetzgebung. I. Bd. 2s Hauptst. nr. 17. Webers Handbuch des Lehenrechts. III. S. 216. Hess. Verordn. vom 28. April 1809 in Eigenbrod III. S. 431. Dresch baier. Staatsrecht S. 129. Vorzügl. Dresch Abhandl. über Gegenstände des öffentlichen Rechts S. 142.

15) Dresch Abhandl. S. 140.

16) Z. B. in Würtemberg, v. Mohl Staatsrecht von Würtemberg. I. S. 130, neue Auflage. I. S. 160. Die Ehe eines Prinzen mit einem titularfürstlichen Unterthanen fremder Staaten ist Mißheirath. Nach dem hannöv. Hausgesetz vom 19. November 1836. Cap. III. §. 2. ist die Ehe ebenbürtig, welche Mitglieder des Hauses unter sich oder mit Mitgliedern eines andern souverainen Hauses, oder mit ebenbürtiger Familie der Häuser, welche laut Art. 14. der Bundesacte den Souverains ebenbürtig sind, verbindet. Das königl. sächsische Hausgesetz §. 9. spricht von nicht ebenbürtigen Ehen, ohne sie näher zu bezeichnen.

17) Bundesacte Art. 14.

18) S. dagegen Klüber Abhandl. I. S. 286—289.

19) Nämlich unter der (schwerlich zu begründenden) Voraussetzung, daß bei Ehen des hohen Adels mit nicht-adelichen Personen ein entschiedenes Herkommen die Ehe als Mißheirath erkenne. s. daher Wilda in der Zeitschrift. IV. S. 337. Nicht unbeachtet darf bleiben, daß der Richter bei Beurtheilung der Ehen von Mediatisirten, die jetzt Unterthanen wurden, die allgemeinen Landesgesetze anwenden muß.

1) Von der alten Ansicht: Leg. Salic. Tit. 14. §. 10. Capit. VII. 463. Heineccii antiq. III. p. 145. Arntzen inst. jur. belg. II. pag. 45—49. Dreyer de arrhis emtionum pag. 26. Dreyer Einleitung in die lüb. Verordn. S. 562. Stiernhoek de jur. Sueon. pag. 160—165. Schildener Beiträge S. 30. Siccama leg. Frision. Tit. 9. §. 3. Hachenberg german. media diss. V. §. 9. Eine würdige Uebergabsformel der Frau an ihren Mann in nordischen Gesetzen war: despondeo tibi filiam meam in honorem et uxorem et dimidium lectum, in seras et claves. Stiernhoek de jure Sueon p. 168. Eine allgemeine Ansicht, um anzudeuten, daß der Frau die Direction der Haushaltung übertragen

kömmt, ist nur particularrechtlich. II. Auch die als Ueberbleibsel alter Ansicht [4]) vorkommende Bestimmung, daß besondere rechtliche Wirkungen unter Ehegatten erst durch Geburt eines Kindes eintreten, gehört nur dem Particularrechte an. III. Ein Grundsatz des älteren Eherechts war, daß alle Wirkungen der Ehe, insbesondere auch die Genossenschaft der Frau mit dem Ehemanne [5]), erst durch die Vollziehung der Ehe durch Beschreitung des Ehebetts begründet werden [6]). Diese Beschreitung [7]) war nicht blos symbolisch gemeint, sondern verlangte wirklichen Beischlaf [8]), und war gleichsam die Besitzergreifung der ehelichen Rechte. Sie war zur Begründung der vollen Genossenschaft der Ehefrau, und daher zur Erwerbung aller Vermögensrechte im Mittelalter [9]), allgemein nothwendig [10]). Seit der Verbreitung des römischen Rechts und seit der Zeit, als die Kirche noch strenger darauf hielt, daß eine gewisse Form der Eingehung der Ehe beobachtet werde, gilt aber diese Beschreitung des Ehebetts nicht mehr gemeinrechtlich als nothwendig; man gewöhnte sich allmählig nur an eine symbolische

---

werde, sprach aus, daß der Frau beim Eintritt ins Haus der Schlüssel übergeben wurde; s. vom nordischen Rechte Normann de legitim. p. 134.

2) Von Fortdauer alter Formen noch im Mittelalter: Urk. von Cöln in Walraffs Beiträgen zur Geschichte von Cöln S. 159.

3) Hofmann Eherecht S. 180.

4) Schwabenspiegel Cap. 263. Lüneburger Statut. von 1247. Cap. 17. Ostfries. Landrecht. II. 166. Wiarda Willführen der freien Brokmänner S. 70. 71. Hasse in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. IV. Bd. S. 91. 99.

5) Kraut die Vormundschaft S. 181. Dies galt auch in Bezug auf die Ehefrau, die von geringerm Stande als der Mann war.

6) Alte Urk. deuten darauf bestimmt. Falk Handbuch. IV. S. 391.

7) Daher Sprüchwörter: ist das Bett beschritten, so ist das Recht erschritten, oder: wenn die Decke über dem Kopf ist, so sind die Ehegatten gleich reich; auch französ. Coutumes hatten die Regel: au coucher gagne la femme son douaire. Loisel instit. coutumières. I. p. 182.

8) Man stritt unter den Juristen, ob hiezu nur die Beschreitung des Bettes, oder eigentlicher Beischlaf, oder Beischlaf im Ehebette nothwendig sey; van der Muelen ad statut. Vianens. I. Art. 2. §. 4. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 111. Reinhard Comment. zum würtemberg. Landrecht. III. Thl. S. 13.

9) Auch canon. R. c. 5. X. de bigamis non ordinand. deutet auf diese germanische Sitte, indem es matrim. consummatum von dem matrim. legitimum trennt. Gans Erbrecht. I. S. 122. Glück Commentar. XXIV. S. 344.

10) Ludewig rel. Manuscr. II. p. 304. Sachsenspiegel I. 45. Schwabenspiegel 320. (s. auch can. 16. 17. caus. XXVII. qu. 2. C. 5. X. de bigam. non ord.) Aeneas Sylvius in Schilter script. rer. germ. pag. 84. Tolner cod. dipl. nr. 200. p. 160. In Urk. bei Siebenkees zum deutschen Rechte. III. S. 8. heißt es: si perfecerit rem suam cum uxore, s. noch Dreyer Einleitung in die lüb. Verordn. S. 289. Grimm S. 441.

Form [11]), bis später auch diese verschwand. Das alte Erforderniß hat sich daher nur mehr an einigen Orten [12]) erhalten. Wenn aber auch die fortdauernde Gültigkeit des alten Satzes erwiesen werden kann, so ist dies Erforderniß nur nothwendig, um volles Erbrecht und Vermögensverhältnisse zu begründen [13]), ohne daß deswegen die Gültigkeit der Ehe selbst an die Beschreitung des Betts gebunden wäre [14]).

§. 381. [§. 333.] Rechtsverhältnisse unter den Ehegatten.

Historische Einleitung.

Das Verhältniß der Ehegatten wird nach den deutschen Rechtsquellen durch die Sätze bestimmt: I. Die Frau steht im ehelichen Mundium [1]) ihres Ehemannes. II. Sie geht mit ihrem Vermögen

---

11) z. B. in Lübek. Stein Abhandl. des Lüb. Rechts. I. S. 165. Mevius Comm. ad art. 14. Tit. 5 nr. 14.

12) Von Sachsen, Curtius sächs. Civilr. I. S. 110, und dazu Hänsel Excurse. I. S. 117. Dies bestand dort nach der Constitution von 1572 (Haubold Lehrb. §. 84.); allein nach dem Gesetze v. 31. Januar 1829. §. 92. wird die Erbfolge schon durch priesterl. Trauung begründet. Lübisches Recht. III. Tit. 2. Art. 12. Stein Einleit. S. 70. s. aber not. 14. Würtemb. Landr. IV. Tit. 2. §. 1; merkwürdig ist das noch geltende Katzenellenboger Landrecht. II. Thl. Tit. 1. §. 7; auch in den Schweizer Statut. s. Leu eidgenoss. Landrecht. I. S. 344. fanden sich spät noch Ueberbleibsel der alten Sitte.

13) Dreyer de termino effectuum civil. matrim. a quo. Kilon. 1749. Harprecht de conscens. thori conjug. et ejus effect. Tubing. 1735. Rivinus de conscens. thori ob obtinend. succ. Lips. 1726. Kersten Erbfolge in dem Heergeräthe S. 82.

14) In Lübek selbst ist jetzt die Beschreitung des Ehebetts nicht mehr nöthig. Paulsen holstein. Privatr. S. 223. in not. s. zwar Pauli ehel. Güterr. S. 3. — Auch in Holstein gilt es nicht mehr. Falk IV. S. 391.

1) Leg. Aleman. Tit. 54. Longobard. II. Tit. 10. C. 1. Burgund. addit. I. C. 13. Eichhorn R. G. §. 62. Sachsenspiegel I. 45, III. 45. Schwabenspiegel Cap. 328; altes Mühlhauser Stadtrecht in Grashof Orig. Mühlhus. pag. 245. Hamburg. Statut. von 1270 IX. art. 13. Dreyer de usu juris anglosaxon. p. 96. s. noch Tenzel de cura mariti. Erford. 1720. Heineccii de mar. tutore et cur. legitim. Hal. 1734., und in operib. II. nr. 25. Spiegel Oorsprong der vaterlaend. R. p. 126. Arntzen inst. jur. belg. II. pag. 232. Hasse von der Gütergemeinschaft S. 60. Hasse in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft V. S. 64. Finsler de obligat. uxor. circa solvend. marit. bona. p. 9—17. s. noch über eheliches Mundium (leges Normannor. II. C. 36.), die altengl. Gesetze (z. B. Glanvilla de legib. ad consuet. Angliae. Lib. VI. in Houard traité I. p. 450.) In England (Cowell inst. jur. angl. Lib. I. Tit. 10.) heißt es: uxor sub virga viri sui est — und in alten legibus Walliae (edit. Wotton p. 387.) heißt der Mann dominus uxoris; s. auch die niederl. Coutumes, die überall den Ehemann den Vogt der Frau nennen (s. Ghewiet inst. du droit belgique I. p. 68.). Vorzüglich ausführlich in den Coutumes d'Anvers Tit. 41. Art. 31.); eben so galt diese Ansicht in Frankreich, Beaumanoir

in die Gewer ihres Ehemannes über, und ist seiner hausherrlichen Gewalt unterworfen. III. Die Frau tritt in die Genossenschaft ihres Ehemannes [2]). Schon in Consequenz des Grundsatzes, daß die Frau wegen ihrer mangelnden bürgerlichen Selbstständigkeit eines männlichen Vertreters bedürfe, entstand diese Vormundschaft des Ehemannes über die Frau, welche, weiter gehend [3]) als sonst die Geschlechtsvormundschaft, durch das innigste vertraute Verhältniß der Ehegatten, und dadurch, daß die Ehefrau die Genossin des Ehemannes war, sich rechtfertigt. Nach diesem Mundium [4]), das man nicht wie eine römische Tutel oder Curatel auffassen darf, vertrat der Ehemann die Ehefrau [5]) gegen Außen, insbesondere auch vor Gericht, mußte sie aber auch schützen [6]), und für sie schwören [7]). Es scheint aber auch, daß er für ihre Handlungen verantwortlich war [8]). Am wichtigsten wurde das Mundium dadurch, daß die Ehefrau ohne die Autorisation des Ehemannes keine Verfügung über ihr Vermögen vornehmen konnte [9]). Die Unterwerfung der Ehefrau unter die hausherrliche Gewalt [9a])

Coutumes Chap. 13. assises de Jerusalem Cap. 271. Bouteiller Somme rurale Cap. 97. Grand Coutumier Lib. II. Cap. 3. s. noch Thaumassiere Coutum. de Berry p. 23—28; Ginoulhiac histoire du regime dotal. p. 181. p. 289.; übrigens trennen die französ. Statute: la femme est dans la puissance de son mari, von dem Satze: le mari est le seigneur de tous les meubles. s. noch le Grand Cout. des Troyes p. 310. Patou Comm. sur les Cout. de Lille I. p. 644. s. überhaupt Klimrath in der Revue de legislation 1837 p. 346, und am weitläufigsten erklären sich die holländischen Schriftsteller: de Groot Inleiding pag. 47—53, insbesondere heißt der Ehemann in holländ. Urkunden häufig der Kerkvogd seiner Ehefrau. Urk. in rechtsgeleerde Observat. II. pag. 11, IV. pag. 229. In Urk. von Lüttich kömmt für dies Mundium main plevie (manus plicata) vor. Mean ad jus civile leodiens. P. I. obs. 55; auch Merlin repert. VII. pag. 637. Sohet droit de Liége I. Tit. 60. Warnkönig in Falks Eranien III. Heft. S. 157.

2) Sachsensp. I. 45, III. 45. Grimm Alterthüm. S. 448. Kraut S. 178.

3) Heise und Cropp Abhandl. II. S. 439. Donandt Geschichte des Brem. Stadtr. II. S. 105. Vergleichung des röm. und des deutschen Verhältnisses der Ehegatten. Bluntschli I. S. 102.

4) Vorzüglich interessant ist die Geschichte des ehel. Mundiums in den italiän. Staaten des Mittelalters. s. darüber Mantelli Giurisprudenza del Codice civile (Alessandria, 1839.) Vol. II. p. 93 etc.

5) Runde deutsches eheliches Güterrecht S. 11. 16. Falk Handbuch IV. 397. v. Bunge livländ. Privatrecht II. S. 37.

6) Dithmars. Landr. §. 25; merkw. Leges Walliae p. 329.

7) Beispiel in Oude Friesche Wetten VII. D. nr. 12.

8) Doch galten hier schon viele Beschränkungen. s. Statute bei Saräuv in Falks neuem Magazin VI. S. 145. not. d.

9) Aus den italiän. Statuten (bei Mantelli s. oben not. 4.) zeigt sich, daß nach Einigen neben dem Ehemanne auch einige Verwandte Autorisation geben mußten — nach Anderen die Frau die Ergänzung des Consenses durch den Richter erholen konnte.

9a) Die Strenge der Gewalt war in manchen Statuten so, daß der Mann

des Ehemannes bewirkte, daß er als Familienhaupt das ganze Hauswesen leitete, daher auch die Handlungen der Ehefrau zu leiten, und von ihr Beihülfe in der Haushaltung und Gehorsam zu fordern befugt war, und selbst mit Züchtigung sie hierzu anhalten konnte [10]), wobei die Milderung der Sitten allmählig auch die frühere Härte milderte. Aus der ihm zustehenden Gewalt über ihre Person erklärt sich sein Klagerecht wegen verletzter Gewer [11]), wenn die Frau entlief; aber auch die Ehefrau hatte Klagerechte, wenn der Ehemann sie verließ [12]). Durch die dem Manne zustehende Gewere zur rechten Vormundschaft [13]) erklärt sich sein Recht, das ganze Vermögen [14]) der Ehefrau zu verwalten, und zu häuslichen Zwecken zu benützen, und den Nießbrauch [15]) zu üben, ohne daß man dies Vermögen als ein dem Ehemanne anvertrautes auffassen kann. Die Gewere der Frau ruhte [16]) nur, so lange das Mundium des Ehemannes dauerte. Aus dem Satze, daß die Ehefrau durch die Beschreitung seines Ehebetts die Genossin des Ehemannes sey [17]), entstand die Regel, daß sie an

---

(Reutz ruff. Rechtsgeschichte II. S. 320.) gar nicht zum Vollstrecker im Testament der Frau ernannt werden darf, weil sie doch nur schreiben muß, was er will. Nach den Legib. Scaniae I. 15. darf sich die Ehefrau über das, was der Ehemann thut, gar nicht beschweren.

10) Die Sitten waren sehr verschieden. Je milder sie wurden, desto mehr trat Beschränkung des allerdings ursprünglich begründeten Züchtigungsrechts ein. Hamburg. Statut von 1270 III. 8. s. aber Hudtwalker im N. Archiv des Crim. R. VI. S. 409. Schwabensp. Cap. 377. Grimm Alterthüm. S. 450. Kraut von der Vormundschaft S. 294. Sarauw in Falks Magaz. VI. S. 145. Statute in rechtsgeleerde Observatien zu de Groot II. p. 13. s. noch Rosenvinge Grundriß §. 18. s. auch Beaumanoir Cout. de Beauvoisis Chap. 57. p. 292, und merkw. Stelle in Stat. von Troyes von 1315 im recueil des ordonnanc. des Roix de France. vol. XII. p. 492. In Italien stellen einzelne Statute die Frau ganz den Kindern u. dem Gesinde gleich. Statuta di Lucca IV. cap. 220. Strenge ist auch das jütische Lowbuch II. 82.

11) Darauf deutet auch c. 14. X. de restit. spol.

12) Z. B. wenn er ohne ihre Einwilligung in das Kloster ging. Sachsensp. I. 25. Schwabensp. c. 28. Meine Schrift: der gemeine deutsche Proceß IV. S. 291. 338.

13) Runde ehel. Güterrechte S. 16. Pauli die ehel. Erbrechte nach Lüb. R. S. 13. Bluntschli Rechtsg. II. S. 141.

14) Albrecht von der Gewer S. 257. Sydow Erbrecht S. 245. Phillips Privatr. I. S. 350, und Phillips Gütergemeinsch. S. 14. 19. Deiters von der Gütergem. S. 95.

15) Ueber die frühere Bedeutung s. Bluntschli I. S. 103. s. noch Schwartzenberg de usufruct. germ. p. 19.

16) Pauli S. 26, und Bluntschli II. S. 143.

17) Schwabensp. Cap. 328. Freiburger Stadtrecht von 1120 §. 25. Sächs. Weichbild Art. 65. Grimm Alterth. S. 447. Heise und Cropp Abhandl. II. S. 438. s. überhaupt Kraut von der Vormundschaft S. 178—183. Wigand Provinzialrecht von Paderborn II. S. 14. 32. Falk Handbuch IV. S. 399.

dem Stande des Mannes, an der Buße und dem Wehrgelde, dem Range und der Ehre des Ehemannes Theil nahm, woraus die mildere Sitte immer mehr die Ansicht von der gleichen Lebensgenossenschaft und würdigen Stellung der Ehefrau ableitete [18]). Während der Ehemann als Haupt der Familie galt, erschien die Ehefrau, vermöge der ihr eingeräumten Schlüsselgewalt [19]), als Vorsteherin des inneren Hauswesens, mit der Befugniß, dasselbe zu verwalten und die darauf bezüglichen Geschäfte frei vorzunehmen [20]).

§. 382. [§. 333ª.] Heutiges Verhältniß der Ehegatten.

Die Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland, und der Sieg römischer Juristen bewirkte vorzüglich im Eherechte eine große Umgestaltung [1]), da man überall römische Ansichten hereintrug, und die deutschen Rechtsbegriffe, z. B. von der Gewere, nicht mehr verstand. Am meisten wurde die Lehre von dem Mundium erschüttert, um so mehr, als auch die Geschlechtsvormundschaft immer mehr an vielen Orten sich verlor. Nur die tief in den deutschen Sitten wurzelnden Ansichten von der Genossenschaft der Frau und ihrer würdiger als im römischen Rechte begründeten Stellung im Hauswesen wurden um so leichter erhalten, als das canonische Recht, indem es die sittliche Ansicht der Ehe überall hervorhob, mit ihnen zusammenstimmte. Für das heutige Recht gelten folgende Sätze: I. Das eheliche Mundium des deutschen Rechts läßt sich als gemeinrechtlich gültig nicht annehmen [2]). II. Ob das Mundium an einem Orte [3]) noch jetzt zum Grunde gelegt werden kann, hängt davon ab: 1) ob an dem Orte die Geschlechtsvormundschaft noch gilt oder nicht; im

---

18) Maurenbrecher II. S. 589. Sarauw in Falks Magaz. l. c. S. 148.
19) Berk Brem. Güterr. S. 43. 192. Stiernhock de jure Sueon. p. 160.
20) Falk IV. S. 399.
1) Runde ehel. Güterrecht S. 51.
2) S. zwar Maurenbrecher §. 463. Die Untersuchung, ob das Mundium an einem Orte gilt, wird wichtig für die Beurtheilung vieler Fragen, z. B. ob gegen den Ehemann die Ehefrau Spolienklage anstellen kann. Für Frankfurt bejahte dies ein Urtheil des Oberapp.G. Lübek v. 18. Nov. 1834.
3) Dies Mundium kömmt noch vor in Particularrechten: Eisenacher Schöffenrechte I. 72. 95. Eisenacher Stat. II Thl. Art. 15. Henneberg. Landesordn. III. B. Tit. 6. Cap. 12, auch die Augsburger Vorm. Ordn. von 1779 Tit. IV. §. 22. spricht von ehelicher Vormundschaft des Mannes, s. auch Dithmars. Landr. Art. 25. Eiderstedtisches Landr. II. Thl. Art. 7. Hohenloh. Landr. II. Thl. Tit. I. §. 8. Von Holstein: Paulsen (neue Ausgabe) S. 223. Falk IV. S. 396. In der Schweiz: Bluntschli II. S. 140. Von den Ostseeprovinzen: v. Bunge II. S. 36, u. unten not. 4 u. 6. Altenburg. Eheordn. §. 143.

ersten Falle ist der Ehemann der Vormund der Ehefrau [4]); 2) ob in Bezug auf das eheliche Güterrecht [5]) das römische Dotalsystem gilt, in welchem Falle kein Mundium besteht (obwohl auch dies in Bezug auf die vorkommende Errungenschaft seinen Einfluß äußert), oder ob an dem Orte die Gütergemeinschaft eingeführt ist, in welchem Falle das Verhältniß der Verfügung der Ehegatten über das Vermögen während der Ehe nach den Grundsätzen von dem Mundium [6]) beurtheilt werden muß [7]). III. Ueberbleibsel des ehelichen Mundiums zeigen sich noch zuweilen bei den Bauerngütern [8]) in Bezug auf die Behandlung des weiblichen Vermögens. IV. Die Gewere zur rechten Vormundschaft ist zwar in ihrer reinen Bedeutung untergegangen; die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau werden durch das eheliche Gütersystem, das unter ihnen gilt, bestimmt; als Ueberbleibsel des alten Rechts kömmt aber noch an manchen Orten neben dem Dotalsystem der ehemännliche Nießbrauch vor [9]), der von den Juristen

4) Von Sachsen: s. Haubold Lehrbuch §. 70. Hänsel Bemerk. III. S. 477. Nach dem königl. sächs. Gesetz vom 8. Jan. 1838. §. 3. ist erklärt, daß das Gesetz auf die eheliche Vormundschaft nicht wirke, und sie fortbestehen soll. Ebenso im weimar. Gesetz vom 8. Febr. 1839. §. 5. Von Würtemberg: s. Weishaar würtemberg. Privatrecht. I. S. 188. Badisches Landr. Art. 215. 515. a. s. aber badisches Ges. vom 28. Aug. 1835.

5) S. daher auch Runde eheliches Güterrecht S. 51. Sehr gut weist Arnold in d. Beitr. zum deutschen Privatrechte nach, wie überall, wo in Franken allgemeine Gütergemeinschaft besteht, das eheliche Mundium entscheidet. (Arnold I. S. 267. 356.)

6) Ueber Vergleichung des Mundiums mit der röm. Tutel oder cura s. van der Muelen ad stat. Vianens. I. Art. 6. §. 1. Rodenburg de jure conjug. p. 179. Arntzen instit. III. pag. 237. Es war bei den Autoren Streit, ob das Mundium zum Vortheil der Frau eingeführt ist, wie Coquille Cout. de Nivernois Chap. 23. Art. I. Argentré cons. Britonum §. 223. sagt, oder zum Vortheil des Mannes, wie Christinaeus ad Leg. Mechlinens. pag. 312. ausführt. s. richtige Ansichten in Bouhier cout. de Bourgogne I. p. 337—343. Ferriere corps et compil. des comm. de la coutum. de Paris ad art. 244.

7) Das in neuen Gesetzen vorkommende System der Autorisation der Ehefrau durch den Ehemann ist Ueberbleibsel dieses alten Mundiums. Code civil art. 215—224. Civil-Gesetzb. von Sardinien von 1837 Art. 129. Dieses Ermächtigungssystem gilt auch im Codice di Parma art. 53. s. noch über die Verbreitung dieses Systems in Mantelli (oben §. 381. not. 4.) Giurisprudenza p. 100. Burge Commentar. I. p. 203; und über Modification und Nachtheile des Systems s. meinen Aufsatz in der Revue de legislation 1839. p. 91. Runde S. 102.

8) Runde von der Interimswirthschaft S. 23. Scholz über die Intestaterbrechte der Ehegatten S. 35—46, und Runde Vorrede zu Scholz S. 3—8.

9) Z. B. in Sachsen, in Holstein. Barth de marito usufructuar. saxonic. in dissertat. pag. 313. Spener cog. in Jus rom. et germ. de usufructu maritali in bon. uxoriis. Vit. 1726. Curtius sächs. Civilrecht I. S. 112. Kind quaest. for. III qu. 110. Haubold §. 70—76. Hänsel Bemerk. I. S. 129. Ob der sächs. Ehemann Gelder der Ehefrau einnehmen und quittiren kann s. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. I. S. 526.

unter die Ansicht des römischen usus fructus gestellt wurde, und dem Ehemanne das Recht giebt, von dem ganzen Vermögen der Ehefrau, ohne Unterschied, ob es dos oder paraphernum ist, den Nießbrauch zu haben, so daß ihm dies Recht auch im Concurse nicht entzogen werden kann [10]), und die Gläubiger nur auf das, was nach Bestreitung der Alimente für Ehemann, Ehefrau und Kinder übrig bleibt, Anspruch haben [11]). V. Der deutsche Grundsatz, daß die Frau als Genossin des Ehemannes an seinem Range, Titel und Gerichtsstande Theil nimmt, und seinen Familiennamen annimmt [12]), gilt noch fortdauernd. VI. Der Grundsatz, daß sie seiner hausherrlichen Gewalt unterworfen ist, wirkt in so ferne der Ehemann immer als Haupt der Familie [13]) von der Ehefrau a) Gehorsam innerhalb der Grenzen des Anstandes, der Sittlichkeit und der Gesetze des Staates [14]), b) insbesondere auch verlangen kann, daß sie seinem Wohnsitze folge [15]), in so ferne nicht für ihre Gesundheit daraus Nachtheil entstehen würde, oder der gezwungene Aufenthalt des Ehemannes in seinem schuldhaften Benehmen so liegt, daß daraus die Ehefrau einen Ehescheidungsgrund ableiten könnte [16]), so wie c) daß sie seine Hauswirthschaft besorge [17]), und die Leitung derselben übernehme, ohne daß jedoch d) ein Recht der Ehefrau auf die wirkliche Führung dieser Geschäfte angenommen werden kann, da nur der Ehemann zu bestimmen hat, wie viel er von den Diensten der Frau Gebrauch machen will. Ein unbedingter

---

Ausführlich altenburg. Eheordn. §. 138. Von Holstein: Falk Handb. IV. S. 414. Von der Schweiz: Bluntschli II. S. 103.

10) S. jedoch Bluntschli II. S. 185.

11) Mantzel an et quatenus jura conjug. moto concursu mutentur. Rost. 1760. Barth dissert. cit. §. 15. Brunnquell opusc. nr. 18. Kind quaest. IV. cap. 30. Gründler III. S. 114.

12) Die Sitten sind jedoch in dieser Beziehung verschieden. Falk Handbuch IV. S. 401.

13) Rodenburg de jure conjugum pag. 106. Arntzen inst. III. p. 236. Stryk diss. Hal. p. 1257. Glück Comment. Bd. VI. S. 280, XXIV. S. 381. Hezel Repertor. VII. S. 45—48. Code civil art. 214. Preuß. Landr. §. 679. Lüb. Recht. I. Tit. V. Art. 10. Hach practische Beitr. S. 72. Carpzov prax. rer. crim. qu. 130. nr. 46.

14) Altenburg. Eheordn. §. 145.

15) Ueber Folgen der eigenmächtigen Verlassung des Hauses s. Encyclopedie par Sebire. Paris, 1837. vol. I. p. 1. In Deutschland kömmt die Lehre von der böslichen Verlassung in Betrachtung.

16) Es kommen hier schwierige Fragen vor, z. B. bei Auswanderung des Ehemannes (s. oben §. 108.), bei Krankheit der Ehefrau, oder wenn er des Landes verwiesen wird. s. Glück VI. S. 279. Falk Handb. IV. S. 394. Winiwarter Handbuch I. S. 256.

17) Ueber Anspruch des Ehemanns auf Erwerb der Frau s. Stryk diss. Hal. II. p. 1262. Glück Comm. XXIV. S. 386.

Zwang zu allen Dienstleistungen steht jedoch dem Ehemanne nicht zu [18]). e) Ein Züchtigungsrecht der Ehefrau kann dem Ehemanne nicht eingeräumt werden [19]). VII. Die in dem Kreise des gewöhnlichen Hauswesens liegenden Geschäfte [20]) nimmt die Ehefrau immer, vermöge ihrer Stellung als Frau im Hause, vor, ohne daß es erst eines besonderen Auftrags des Ehemannes bedarf [21]). VIII. Ueberall, wo eheliches Mundium besteht, hat die Frau vermöge der Familiengenossenschaft das Recht, im Falle der Abwesenheit des Ehemannes, die zur Führung der Haushaltung und der ordentlichen Vermögensverwaltung erforderlichen Geschäfte selbst vorzunehmen [22]). IX. Der Ehemann vertritt die Ehefrau [23]), indem er ihre Person und ihre Rechte inner- und außerhalb des Gerichts vertheidigt. Er ist der gesetzliche und nothwendige Curator seiner Frau da, wo das eheliche Mundium besteht, und zwar auch dann [24]), wenn keine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten besteht, und von einem der Frau vorbehaltenen Vermögen im Streite die Rede ist [25]). Wenn der Ehemann selbst unter Curatel steht, z. B. als minderjährig, oder unter Curatel kömmt, so wirkt dies nur, daß der Ehemann in Bezug auf sein Vermögen beschränkt ist, und nicht die Vertretung der Ehefrau ausüben kann [26]), allein sein Curator übt deswegen nicht Rechte des ehelichen Mundiums aus, und dem Ehemanne stehen doch die

---

18) Das österreich. Gesetzb. Art. 92. fordert, daß die Frau dem Mann in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beistehe. s. darüber Winiwarter I. S. 256.

19) In einigen älteren Statuten ist das Züchtigungsrecht noch anerkannt. Hamburg. Statuten von 1603. IV. 48. s. Paulsen holstein. Privatrecht S. 231. Brouwer de jure connubiorum. Lib. II. cap. 29. nr. 11. Arntzen institut. III. p. 236. s. aber auch Stryk diss. Hal. II. p. 1254. Zangen Beitr. z. d. R. II. S. 336. Glück Comm. Bd. XXIV. S. 383. In den neuen Gesetzen, z. B. im österreich. Gesetzbuch §. 91, ist von dem Züchtigungsrecht nichts mehr gesagt, eben so nichts in der sonst umständlichen altenburg. Eheordn. Ein Züchtigungsrecht giebt auch nicht Gründler III. S. 112.

20) Alle Gesindeordnungen erkennen, daß sie z. B. weibliche Dienstboten beliebig annehmen kann.

21) S. zwar Falk Handbuch IV. S. 399. Nach Solothurner Civilgesetzbuch §. 193. schafft die Frau ohne Bewilligung des Mannes alle Haushaltungsbedürfnisse an.

22) Bornemann Darstellung V. S. 102. Preuß. Landrecht §. 202—204. 326. Falk IV. S. 400. Ueber die Anwendung dieser Sätze ist in der Praxis viel Streit.

23) Winiwarter I. S. 254.

24) Schleswig-holstein. Anzeiger 1838. S. 29. Falk Handb. IV. S. 397.

25) Anders ist es, wenn kein Mundium und keine Geschlechtsvormundschaft an dem Orte gilt.

26) S. daher Code civil art. 221—224.

sonst ihm als Ehemann gesetzlich auf das Vermögen der Frau eingeräumten Rechte zu [27]), so daß die eheliche Vormundschaft dadurch ihre Natur nicht verliert [28]).

§. 383. [§. 334.] Eheliche Güterverhältnisse in der ältesten Zeit.

Das eheliche Güterrecht, dem eine allgemeine Gütergemeinschaft fremd war [1]), beruhte nach den frühesten [2]) uns bekannten Rechtsquellen [3]) darauf, daß der Ehemann der Frau eine [in den Quellen [3a]) dos genannte] Gabe anwies [4]), die regelmäßig in beweglichen Sachen bestand, und welche der Frau gebührte, wenn sie den Ehemann überlebte. Hatte der Mann an Liegenschaften oder seinem ganzen Vermögen der überlebenden Frau zur Sicherung ihres Wittwenstandes den Genuß gesichert, so stand der Wittwe daran die Leibzucht zu [5]). Selbst von der Zeit an [6]), als die Frauen Güter in die Ehe brachten [7]), war

27) Sickel de condit. jur. uxor. cujus maritus curae status subest. Lips. 1825. Ueber Verhältniß des Ehemanns, wenn die Frau noch minderjährig ist. Günther in der neuen Ausg. von Haubolds Lehrb. §. 72, und Hänsel Bem. III. S. 459.

28) Hier wird aber die Obervormundschaft der Gerichte wichtig. s. gut Bluntschli II. S. 185.

1) Zwar van Buren diss. Tit. VI—VIII. Codicis belgici comp. Ultraject. 1824. pag. 3. leitet sie aus der ältesten Zeit ab; s. dagegen Gratama de univers. comm. bonor. Groning. 1835. pag. 21. Gründler III. S. 121. Nierop de bonor. commun. inter conjuges. Amstelod. 1839.

2) Aus den Stellen bei Cäsar und Tacitus ist nichts abzuleiten. Ueber die ältesten Verhältnisse s. Barth Urgeschichte II. S. 360.

3) Leg. Aleman. Tit. 55, und dazu Bluntschli in der Staats- und Rechtsgesch. von Zürich. Zürich, 1837. I. Bd. S. 102. Ripuar. Tit. 50. 51. Daniels von den Testamenten nach Cölnischen Rechten S. 68; vorzüglich über das Tit. 49. Ripuar. vorkommende adfatomire, s. Wiarda Gesch. des salischen Gesetzes §. 89. S. 243. Griesinger in der Fortsetzung von Danz Handb. X. Bd. S. 148. Wilbrandt in der Zeitschr. für deutsches R. V. S. 182. s. noch Baiuwar. VII. cap. 14. Koehler de contradote juris german. Kil. 1837. p. 7. s. noch Beseler von den Vergabungen S. 197. Gaupp Recht der Sachsen S. 172. Euler die Güter- und Erbrechte der Ehegatten. Frankf. 1841. S. 4—7. s. noch über die ältesten Eheverträge Ginoulhiac histoire du regime dotal. p. 186 etc.

3a) z. B. bei den Ostfalen leg. Saxon. IX. und Gaupp Verf. der Sachsen S. 182. Bei den einzelnen Stämmen der Sachsen war Verschiedenheit. s. noch leg. Ripuar. 37. Aleman. 55.

4) Leg. Alem. tit. 55. §. 1. Bluntschli I. S. 105.

5) Dies trat im burgundischen Recht (lex Burgund. tit. 62.) gewöhnlich ein; aber auch bei den Alemannen. Urk. von 895 in Neugart nr. 614. s. überh. Bluntschli I. S. 106.

6) Ursprünglich mag wohl dies Beibringen gering gewesen seyn. Selbst nach manchen Volksrechten bekamen die Töchter kein Grundeigenthum. Leg. Anglior. et Warin. Tit. VII. §. 1. Gaupp das Gesetz der Thüringer Seite 340.

während der Ehe das Vermögen der Frau unter dem Mundium [8]) des Mannes vereinigt [8a]), der daran den Nießbrauch, in Nothfällen Veräußerungsrechte hatte, so, daß nach der Auflösung der Ehe das Frauengut an ihre Erben zurückfiel [9]). Ein weiteres Erbrecht der Ehegatten war nicht allgemein bekannt [10]). Was bei einigen Völkern von Errungenschaft [11]) angeführt wird, erklärt sich daraus, daß bei den neuerworbenen Gütern keine Erbgutsqualität hinderte, an diesem errungenen [12]) Vermögen ein freieres Erbrecht zu gestatten [13]). Diese Grundsätze, freilich in dem Detail bei verschiedenen Völkern verschieden entwickelt [14]), blieben auch durch das Gewohnheitsrecht nach den Volksrechten erhalten. Da aber, wo römisches Recht sich mehr verbreitete, wirkten schon römische Ansichten ein [15]).

§. 384. [§. 335.] Verhältnisse nach den Rechtsbüchern.

Die Rechtsbücher des Mittelalters gehen noch immer von der Grundansicht aus, daß unter den Ehegatten gesondertes Vermögen vorkömmt, das nur unter dem Mundium des Ehemannes vereinigt ist. Das System der allgemeinen Gütergemeinschaft war den Rechtsbüchern fremd, was um so leichter aus der Fortdauer des Erbgutssystems sich erklärt. Was man als Beweis der Gütergemeinschaft

---

7) Daß die Frauen Vermögen und selbst Immobilien in die Ehe brachten, zeigen z. B. leg. Longob. II. tit. 10. c. 1. Burgund. addit. I. c. 13.

8) Gans Erbrecht. III S. 202. Gaupp Recht der Sachsen S. 176. Berk Brem. Güterrechte S. 28 rc.

8a) S. oben §. 381. Runde ehel. GüterR. S. 12 Bluntschli I. S. 104.

9) Dies zeigt klar die lex Saxon. VII. Falk Handb. IV. S. 410.

10) Auf ein solches Erbrecht deuten leg. Wisigoth. III. Tit. 1, III. 2, IV. 2. 14, V. 2. Gans Erbrecht. III. S. 364. Gaupp S. 174. Leg. Baiuwar. VII. 14. Wittmann die Bojoarier und ihr Volksrecht S. 211, und Gaupp S. 176. s. aber Runde ehel. Güterrecht S. 14.

11) Ripuar. XXXVII. §. 2. Leg. Saxon. VII. IX. Leg. Henrici in Wilkins p. 267. Capitular. V. cap. 295.

12) Pauli die ehel. Erbrechte. S. 54. Held die ehel. Errungenschaft nach den Volksrechten. München, 1839. S. 26.

13) Falk Handb. IV. S. 411.

14) Wiarda Asegabuch §. 152. Westhus de orig. commun. honor. p. 12. Heineccii ant. III. p. 227. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 105.

15) In Italien ist ein Kampf des longobardischen Rechts mit dem römischen bemerkbar; die Frau brachte dem Manne dos bei, hatte aber auch Erbrechte am Vermögen des Ehemannes. Gut Gigliotti storia della legislazione di Lucca. p. 122- 138. In den burgundischen Gegenden scheint röm. Recht früh gewirkt zu haben. Im Ehevertrage des Grafen von Kiburg von 1218 (abgedr. im Recueil dipl. du Canton de Fribourg. 1839. vol. I. pag. 6.) bringt die Frau dos bei, die ihr der Vater gab, und der Ehemann giebt eben so viel als melioramentum, und als Wittwe, wenn Kinder geboren wurden, bleibt sie nach bonos usus terrae im Genuß vom Vermögen des Mannes.

nach den Rechtsbüchern geltend zu machen sucht [1]), ist nur ein Beweis des ausgedehnten Mundiums des Ehemannes [2]), nach welchem die Ehefrau mit ihrem Gut in die Gewer ihres Ehemannes trat [3]), der nun darüber verfügte, und den Nießbrauch hatte, so, daß kein gezweiet Gut während der Ehe Statt fand [4]). Die freie Verfügungsgewalt des Ehemannes bezog sich jedoch nur auf die beweglichen Sachen der Ehefrau [5]), ohne daß man deswegen annehmen darf [6]), daß die Ehefrau das Eigenthum der zugebrachten Mobilien verloren habe [7]). Es kommen noch früh Beweise vor, daß die Ehefrauen durch besonderes Gedinge ihre Mobilien gegen die freie Verfügung des Ehemannes darüber zu schützen suchten [8]). Die eingebrachten Liegenschaften der Ehefrau standen ebenfalls unter der vormundschaftlichen Gewer des Ehemannes, daher die Ehefrau, da sie unter dem Mundium steht, kein Veräußerungsrecht ohne Consens des Ehemannes

---

1) Bodmann wahrer Ursprung der Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten. Frankf. 1784. S. 11. Auch die französischen und niederländischen Coutumes sprechen in Ausdrücken, daß kein getrenntes Gut die Ehegatten haben.

2) Finsler de obligation. uxoris circa solvenda mariti debita sec. jus germ. Gott. 1822. Albrecht S. 259. Phillips Privatrecht. I. S. 366. Philipps Lehre von der Gütergemeinschaft. S. 13. Heise und Cropp Abhandl. II. S. 439. 466. Berk Brem. Güterr. S. 105.

3) Daß dies Mundium nie so weit ging, daß der Ehemann die Frau zur Schuldnerin machen konnte, zeigt richtig Bluntschli I. S. 149.

4) Sachsensp. I. 20. 24, III. 39. 70. Schwabensp. Cap. 258. 277; vgl. mit dem sog. vermehrten Sachsensp. Cap. XIV. dist. 14. Cap. XVI. XVII. XXIII; in den diplomat. Beitr. zur Unters. schlesischer Rechte. IV. Thl. S. 17. 23. 34. Sydow Erbrecht. S. 245. Sichel diss. de condit. uxoris cujus marit. p. 12.

5) Sachsenspiegel I. 31, II. 76. Magdeburg. Schöffensprüche in Beitr zum schles. Rechte. VI. Thl. S. 141. Sydow Erbrecht. S. 249. Berk Brem. Güterr. S. 40. Pauli die ehel. Erbrechte. S. 29. Wie weit das Verfügungsrecht des Ehemanns über Mobilien der Frau ging, ist freilich streitig. Cropp Abhandl. II. S. 447. Eichhorns Rechtsgesch. II. §. 369. not. h, und Falk Handbuch. IV. S. 415. Dies ist ein Satz des german. Rechts von England. Blackstone Comment. C. II. Chap. 29; vom alt-französischen Rechte: Beaumanoir Coutumes de Beauvoisis. Chap. 23. 43. s. noch Littleton institutes in Houard anciennes loix des François. I. p. 331, und die dortigen Anmerk. von Houard.

6) Ob der Ehemann wahrer Eigenthümer der inferirten Mobilien wurde, ist streitig, s. Albrecht von der Gewer. S. 263. s. dagegen Sydow Erbr. S. 248. 263. Heise und Cropp Abhandl. II. S. 440 in not.

7) Dies ergiebt sich aus Stellen, nach denen die Ehefrau, selbst wenn sie auf ihr Erbrecht verzichtet, doch ihre Mobilien wieder erhalten soll. Bluntschli I. S. 288.

8) Entweder indem die ganze (auch die bewegliche) Heimsteuer wie Liegenschaft behandelt werden sollte, Schwabensp. Cap. 29, Bluntschli I. S. 285, oder daß die Frau für ihr Gut Sicherheitsbestellung vom Ehemann verlangte, z. B. in der Schweiz, Bluntschli I. S. 428, und in Lübek, Pauli eheliches Erbr. S. 35.

hatte [9]); allein auch der Ehemann [10]) konnte nur mit Consens der Ehefrau [11]) und, nach manchen Statuten, ihrer Erben Liegenschaften der Ehefrau veräußern [12]), jedoch so, daß wegen echter Noth der Ehemann an den Consens der Frau bei der Veräußerung nicht gebunden war [13]). Ob bei den außer dem Falle der Noth geschehenen Veräußerungen die Ehefrau auch während der Ehe ein Vindicationsrecht ausüben konnte, ist zweifelhaft [14]), obwohl man schon früh dazu kam, der Ehefrau Schutzmittel gegen die Verschwendung des Ehemannes zu geben [14a]). Nach der durch den Tod eines Ehegatten erfolgten Trennung der Ehe lebte das während der Ehe schlummernde Recht der Frau auf ihr Vermögen wieder auf, und sie erhielt von ihrem Vermögen, was noch vorhanden, und was ihr von dem Vermögen des Ehemannes früher angewiesen war (z. B. Morgengabe, Leibgeding), so wie wahrscheinlich zur Entschädigung für ihr in der Ehe untergegangenes bewegliches Vermögen die Gerade, d. h. einen

---

9) Sachsenspiegel I. 31. Schwabensp. Cap. 313. Magdeburger Mittheil. bei Gaupp S. 278. Sydow S. 247.

10) Besonders belehrend über die Rechte des Ehemannes sind die Leg. Normannor. Lib. II. cap. 36. (in Ludewig rel. MS. VII. p. 338.) und Glanvilla de Leg. Angliae (in Houard I. p. 450), Bracton de legib. Angl. p. 29—60, und Beaumanoir chap. 21.

11) S. Leg. Longobard., Leg. Luitprand IV. c. 4. s. auch von den Angelsachsen Phillips Gesch. des angels. R. S. 143. in Urk., z. B. in Kreysig Beiträge zur Historie Sachsens. III. Thl. S. 430. 432. 434. (in Urk. von 1229. 1267. 1308.) heißt es: uxore et haeredibus consentientibus — consensu consanguineorum, ad quos jus succedendi devolvitur; s. viel in Lotz in den Abhandl. über die Gütergemeinschaft, hinter Ortloffs Statuten von Coburg S. 62. s. noch Eichhorn §. 451; s. dagegen zwar Hasse in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. IV. Thl. S. 74, der dem Manne ein Verfügungsrecht über die Liegenschaften der Ehefrau giebt, Finsler l. c. p. 33; allein auch Cropp in Heidelberg. Jahrb. 1823 S. 111. Eichhorn Privatr. S. 711. Albrecht S. 267. Sydow S. 250. Sarauw in Falks neuem staatsbürg. Magaz. IV. S. 150. Runde ehel. Güterr. S. 14 in not. Bluntschli I. S. 428.

12) S. auch Urk. von 1200 in Lang. regest. I. p. 387, und von 1240 in Lang II. p. 297, wo sorgfältig cum consensu uxoris et filiorum veräußert wird. Auch in französ. Coutumes ist große Verschiedenheit über das Alienationsrecht des Mannes; nach manchen hinderte selbst der ertheilte Consens der Ehefrau sie nicht, die veräußerte dos zu vindiciren. Merlin repertoire X. p. 316.

13) S. merkwürd. Urk. von Cöln, und Materialien zur Statistik des Vaterlands. I. Jahrg. 2r Bd. S. 509, und Eisenacher Schöffensprüche. II. 106. Baier. Rechtb. von 1340 (1346) XI. 15. 16. in Heumann opusc. p. 195. Lübisch. R. von 1235 Art. 28. Pauli ehel. Erbr. S. 16. Albrecht S. 267. Berk S. 50.

14) Albrecht S. 267. Berk S. 41, vgl. mit Runde S. 18.

14a) Schwabensp. Cap. 313. Baier. Rechtbuch von 1340. XI. 1. Alt. Culm. R. V. 58. Berk Brem. Güterr. S. 41. Im Schwabensp. Cap. 302 hat die Frau schon größere Rechte. Berk S. 51.

Inbegriff gewisser beweglicher Sachen [15]); wogegen nach dem Tode der Ehefrau der überlebende Ehemann nach dem sächsischen Rechte alles bewegliche Vermögen der Frau erhielt, aber die noch vorhandenen Immobilien der Ehefrau an ihre Erben zurückgeben mußte [16]). Manche Gründe deuten darauf, daß den im Sachsenspiegel zum Grunde liegenden Rechten in Ansehung der beweglichen Güter die Idee einer Gütergemeinschaft vorschwebte [17]). Das im Schwabenspiegel bezeichnete Recht [18]) deutet schon auf manche Umgestaltungen hin. Zwar war noch immer anerkannt, daß die Ehefrau oder ihre Erben die zugebrachten Liegenschaften zurückerhält [18a]); allein in Bezug auf die Mobilien kömmt das System der Gerade nicht vor, sondern die Mobilien beider Ehegatten scheinen als eine Gesammtmasse aufgefaßt zu seyn, von welcher die Hälfte an die Frau, die andere Hälfte an die Erben des Mannes fällt [19]). Es deuten selbst Statute der schwäbischen Länder darauf [20]), daß der Ehemann, wenn er die Frau überlebte, alle Mobilien behielt. In den Ländern des fränkischen Rechts [21]) findet

---

15) Sachsensp. I. 24. Hallischer Schöffenbrief bei Gaupp Magdeburg. Recht. S. 228. Albrecht S. 262. Sydow S. 258. Berk S. 73.

16) Berk Brem. Güterr. S. 71. s. auch Heise jurist. Abh. II. §. 7—9.

17) Falk im Handb. IV. S. 416 in not. 1. weist auf die Bestimmungen des Sachsenspiegels I. 24. 27, III. 74, wegen Gerade und Nießtheil hin. Man sollte glauben, daß man der Ehefrau daran ein Recht, das schon durch die Ehe begründet war, zuerkannt habe. s. jedoch auch Cropp Abh. S. 447. aber auch Sydow Erbr. S. 257.

18) Schwabensp. cap. 270. §. 6. c. 288. 289. Berk Brem. Güterr. S. 71.

18a) Von den Güterrechten nach den Rechtsbüchern, s. Hasse in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. IV. Bd. nr. II. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 370, und die oben not. 2. erwähnte Schrift von Finsler. Heise und Cropp Abh. II. Bd. nr. 16. Berk Brem. Güterr. S. 40. 71. Maurenbrecher II. S. 592. Zöpfl Rechtsgesch. 2te Abth. S. 157. Zur Vergleichung für das Sachsenrecht gehört, außer dem sog. vermehrten Sachsenspiegel, noch das alte Culmische Recht, die Magdeburger Schöffensprüche in den Beiträgen zur Unters. der schles. Rechte. II. Thl. Abtheil. 6. S. 90. und vorzüglich noch das Buch der Ausscheidung. I. Buch. Cap. 40. dist. 5. Zur genaueren Kenntniß des Rechts nach Schwabenspiegel dient Ruprechts von Freisingen Rechtbuch, insbesondere Art. 178—190, das baier. Rechtsbuch von 1340—46 Tit. XI. und das Stadt- u. Landrechtbuch Ruprechts (Ausg. von Maurer Cap. 29. 30. 52. 107.). s. auch Heumann opusc. p. 199, und die Umarbeitung des Rechtbuchs 1497 mit den Verhandlungen in Krenners baier. Landtagshandlungen. XII. Bd. S. 119—124.

19) Schwabensp. Cap. 143. Cap. 144. Bluntschli I. S. 284.

20) z. B. in der Schweiz die Oeffnungen von Altdorf, Dürnten. s. Bluntschli I. S. 287.

21) Kaiserrecht II. 95. Bondam Comm. ad spec. francon. belg. p. 241. Saarbrücker Landrecht von 1321 Cap. I. Art. 6—12, Cap. IV. Emerich Frankenberg Gewohnh. in Schminke mon. p. 743. Belehrend sind zur Erkenntniß der fränkischen Güterrechte: Euler die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt. S. 27. Zöpfl das alte Bamberger Recht. §. 47.

sich zwar das System des unter dem Mundium des Ehemannes vereinigten Vermögens [22]); das System der Gerade war dort unbekannt; dagegen scheint früh die Ansicht sich ausgebildet zu haben, daß nach dem System der gesammten Hand [23]) das beiderseitige Vermögen der Ehegatten eine Gesammtmasse bildet, von welcher nur die Erbgüter in Bezug auf das Eigenthum ausgeschlossen sind, daß beide Ehegatten mit gesammter Hand über liegende Güter verfügen [24]), und im Falle der Trennung der Ehe der Unterschied von beweglichem und liegenschaftlichem Vermögen wichtig wurde. Die bisher geschilderten Ansichten der Rechtsbücher zeigen, wie zwar schon damals Bestimmungen vorkamen [25]), welche leicht auf das später ausgebildete Gütergemeinschaftssystem führen konnten, aber noch nicht eine solche Gütergemeinschaft enthielten [26]), die man auch oft mit Unrecht aus Feudalverhältnissen abzuleiten suchte [27]).

Ueber die Coburgische Gütergemeinschaft s. Ortloff Statuten der Stadt Coburg. S. 60, u. die Urkundenbücher von Frankfurt in Boehmer Codex dipl. Moeno-Francof. Frankf. 1836, und Thomas der Oberhof zu Frankfurt. 1841.

22) In Frankf. Urkunden bei Thomas l. c. S. 235. heißt der Ehemann der Mombar der Frau.

23) So enthalten alle fränkischen Urkunden die Ausdrücke coadunata manu, z. B. viele in Ortloff Stat. von Coburg. S. 61, und Euler l. c. S. 32.

24) Von Bamberg: Zöpfl S. 186. Von Frankfurt: Euler S. 34. und die dort angeführten Urkunden. Belehrend sind auch die ehel. Güterrechte in Lüttich. Warnkönig in Falk Eranien III. S. 167.

25) Die früh aus rein germanischen Quellen des Nordens (not. 26.) schon vorkommenden Spuren der Gütergemeinschaft dürften für das Alter der Grundidee jenes Instituts sprechen. Paulsen Lehrbuch des holstein. Privatrechts. (2te Aufl.) S. 225 in not. 5.

26) In keinem Lande findet sich zwar im Mittelalter allgemeine Gütergemeinschaft über das ganze Land verbreitet, überall aber zeigen sich Spuren des später dort ausgebildeten Instituts. Zugleich bemerkt man die große Verschiedenheit der damaligen Rechtsinstitute. In Frankreich mußte Verschiedenheit seyn, da in den Provinzen selbst sehr verschiedene Völkerstämme wohnten. In den Ländern des droit écrit galt früh das römische Dotalsystem; auch in diesen Provinzen war aber schon das römische Recht modificirt. In den Ländern des droit coutumier war Verschiedenheit. Gute Untersuchungen über Geschichte und Rechtsverhältniß der communauté s. in Ferriere corps et compil. des comment. de la coutume de Paris. Tom. III. p. 1—656. Coquille cout. de Nivernois. p. 214. Bouhier cout. de Bourgogne. vol. I. p. 503. Lauriere glossaire. I. pag. 221. Argentré ad consuetud. Britonum. pag. 1422. le Grand cout. de Troyes. p. 337. Loisel institut. coutumier. vol. II. p. 22. Bessel histoire de la communauté des biens entre les epoux d'aprés l'ancien droit françois. Strassb. 1812, u. Klimrath in d. Revue de leg. 1837 p. 348. u. gut Ginoulhiac hist. du regime dotal. p. 303. Am meisten war die Gemeinschaft der Mobilien und der Errungenschaft verbreitet. Beaumanoir cout. c. 21. Das älteste Gewohnheitsr. über Gütergemeinschaft ist das von 1459 in cout. general II. p. 1172. In der Normandie (cout. cap. 330.) war Gütergemeinschaft unzuläßig. Gans Erbrechte. IV. S. 107. 166.

Das System des douaire, das der Mann der Ehefrau anwies, war allgemein. s. etablissements et coutumes de l'echiquier de Normandie au XIII. siècle (par Marnier herausgeg.). Paris, 1839. pag. 6. 61. 110. — In der Picardie galt das douaire und in Bezug auf Mobilien scheint Gemeinschaft gegolten zu haben. Ancien coutumier inedit de Picardie (edit Marnier. Paris, 1840). pag. 110 u. 151. Besonders reiche Materialien enthalten die Urk. in den Olim (herausgeg. vom Comte de Beugnot). Vol. I. p. 149. kömmt eine Urk. von 1261 vor, nach welcher der Ehemann der Frau für ihre zugebrachten Immobilien in escambium eben so viel von den seinigen sichert. Am häufigsten kömmt das douarium des Ehemannes (auch dos genannt) vor Olim pag. 287. Nach Urk. von 1268 (Olim I. pag. 735.) wird vom dotalitium ad usus et consuetudines Franciae gesprochen. Der Ehemann durfte davon ohne Consens der Frau nichts veräußern. In Italien ist merkwürdig das Recht der Insel Sardinien (Carta di Logu [edit von Mannelli p. 111.] cap. 99.). Nach alter Gewohnheit galt dort Gütergemeinschaft des Erwerbs und der Früchte der beiderseitigen Güter. — Im übrigen Italien siegte vorzüglich das römische Dotalsystem, allein mit vielfachen Abweichungen, da an vielen Orten das alte Mundium fortbestand (s. oben not. 15. zu §. 383.); allein in Genua erklärt schon das alte Gewohnheitsrecht von 1056 (in Cibrario storia della monarchia di Savoia. vol. I. p. 311.), daß die foemina longobarda ihr Vermögen veräußern kann, wie sie will, sine interrogatione parentum suorum et sine notitia principis. Die Hauptsache war nach den alten Statuten des Mittelalters die Ausschließung der Töchter von der Erbfolge, dafür bestand aber die Nothwendigkeit, daß sie dos erhielten, die sie dem Manne zubrachten, welcher dafür augmentum dotis bestellte; nach ihrem Tode erbte der Ehemann fast überall einen Theil der dos. Die überlebende Wittwe hatte den Nießbrauch des augmenti. s. Statuten in Graf Sclopis storia del antica legislazione di Piemonte. p. 319—323. Auch in Holland, wo Gütergemeinschaft später in vielen Statuten vorkam, ist sie erst später durch Gewohnheit eingeführt worden. Arntzen inst. jur. belgic. II. p. 190. Ueber die Güterverhältnisse im Mittelalter s. Gratama de universali bonor. inter conjuges commun. in patr. Groning. 1835. pag. 14—36, und die oben §. 383. not. 1. angeführte dissert. von Nierop. Von dem nordischen Rechte, vorzüglich jütisch. Lowbuch I. Cap. 6. §. 1. 2, I. 34. 36. 40. s. über jütisches Güterrecht Falk Handb. IV. S. 444, und eine Darstellung der ehel. Güterrechte von Paulsen im staatsbürgerl. Magazin, mit Rücksicht auf Holstein, herausgeg. von Falk und Carstens. II. Bd. 2s Heft. nr. 12 und nr. 21. s. auch staatsbürgerl. Magaz. V. S. 134; Schildener Beiträge zur Kenntniß des german. Rechts. S. 38—42. s. noch Thorlacius om det gamle nordiske lovsprog (über die alte nordische Gesetzessprache) S. 187. Engelstofts schon oft angeführte dänische Schrift über die Lage des weiblichen Geschlechts. S. 160, und Gans Erbrecht. IV. S. 458—694. Auf Gütergemeinschaft deuten in der Gragas vol. I. pag. 334; noch mehr tritt sie im späteren isländ. Recht hervor (Gans IV. S. 527.). Von Norwegen: Gans IV. S. 560. Die Schweizerrechte enthalten große Verschiedenheiten. Am meisten findet sich in ihnen das Gütersystem des schwäbischen Rechts, daher eheliche Errungenschaft, jedoch mit vielen Modificationen. Erbrechte von Winterthur in Pestalutz Samml. der Statute des Cantons Zürich. I. S. 47. Die fahrende Habe des Weibes erbt der Ehemann (Pestalutz l. c. S. 30.). s. noch gut Bluntschli Rechtsgesch. v. Zürich. I. S. 281 u. 428. Nur in einigen Orten scheint sich allgemeine Gütergemeinschaft ausgebildet zu haben, z. B. in Eglisau und Elgg. s. Finsler in der Monatschronik von Zürich. IX. Bd. Heft 1. S. 1 u. 157, obwohl manche Zweifel über Daseyn der allgemeinen Gütergemeinschaft nach Bluntschli I. S. 451. nicht unbegründet sind. Merkwürdige alte Gewohnheiten (mit strenger Scheidung von fahrender Habe und Liegenschaften) im Fischenthaler Hofrodel in Pestalutz Erbr. II. S. 81. Ueber spätere Ausbildung der Gütergem.

§. 385. [§. 336.] Allmählige Ausbildung der Gütergemeinschaft in den Stadtrechten.

Die Ausbildung der schon nach den Rechtsbüchern vorhandenen Rechtsinstitute zu der späteren Gütergemeinschaft konnte vorzüglich in den Städten am leichtesten bewirkt werden, obwohl auch schon auf dem flachen Lande [1]), z. B. früh in Schlesien [2]), die Gütergemeinschaft sich entwickelte [3]). In den Städten [4]) ging aber diese Ausbildung des Instituts selbst nur langsam vor sich [5]). Manche Zeug=

---

s. Bluntschli II. S. 167. Von Neufchatel: Matile Points de coutume. Neufchatel, 1836. pag. 1. 96. Code civil de Fribourg von 1836 art. 76—135, wo Errungenschaftsgemeinschaft verabredet werden kann (art. 130.), sonst aber Dotalsystem und lebenslängliche Leibzucht des Ueberlebenden (art. 76.). Von Graubündten (wo große Verschiedenheit herrscht und Errungenschaftsgemeinschaft vorkömmt, jedoch mit Vorrechten des Ehemanns): s. v. Mohr Erbrechte von Graubündten. Chur, 1831. S. 330. In Spanien galt Errungenschaftsgemeinschaft nach Urkunden, z. B. von 1048. 1108 in der Espana sagrada XVI. adp. XVIII. — Nach dem fuero juzgo galt keine allgemeine Gütergemeinschaft. s. zwar Marina ensayo p. 218. s. aber Gans Erbr. III. S. 340; jedoch findet sich eine Art von Gemeinschaft des Gewinns. Gans Erbr. III. S. 395. Auch merkwürdige Modificationen einer Art von Gemeinschaft in den Stadtrechten, z. B. fuero de Cuenca 21, und gut fuero de Estella in Zuaznavar ensayo historico. P. II. pag. 172, und überhaupt Marina ensayo (2te Aufl.) vol. I. pag. 312. In England war die Idee vom Mundium des Ehemanns mit der größten Strenge durchgeführt. Glanvilla de legib. XI. cap. 3. Das Wittum (dower noch jetzt genannt) war ein Hauptvermögen der Ehefrau. Eine Gütergemeinschaft ist unbekannt. s. noch Gans Erbr. IV. S. 331. s. noch über Fortbildung der ehel. Güterrechte in England: Burge commentar. vol. I. p. 462, und von Schottland p. 423.

27) Wie Laferriere histoire du droit françois p. 169. glaubt.

1) Ueber die Gründe, warum weniger auf dem Lande Gütergemeinschaft galt, s. Runde ehel. Güterr. S. 36.

2) Gaupp erklärt dies in der Zeitschrift für deutsches Recht III. S. 68. aus dem fränkischen Rechte der Einwanderer.

3) Am wichtigsten ist hier das Landrecht des Fürstenthums Breslau von 1346 und das Wenzeslausische Kirchenrecht von 1415 für das Fürstenthum Breslau. Gaupp schles. Landr. S. 63. und S. 126—136. Stenzel und Tschoppe Urkundensammlung S. 632. Auch in Holland ging das in den Städten gebildete Recht allmählig auf das flache Land in einigen Gegenden über. Gratama diss. p. 23.

4) S. meinen Aufsatz in v. Savigny's Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft. II. Band. S. 318; so zeigte sich auch im Norden Deutschlands ein anderes Gütersystem nach den Stadtrechten als nach dem Landrechte, s. z. B. altes Schleswigisches Stadtr. Art. 7. 40. Apenrader Stadtr. Art. 16. Haderslebener Statut. Art. 10. s. Paulsen im staatsbürgerl. Magaz. II. Bd. S. 600—608.

5) Von Lübek s. Behn die ehel. Güterrechte nach dem MS. des Lübischen Rechts. Lübek, 1830. Sarauw in Falks neuem staatsbürgerl. Mag. VI. S. 162 rc. Pauli die ehel. Erbrechte nach lüb. Rechte. Lübek, 1840; von Hamburg, Heise und Cropp Abhandl. II. nr. 16; von Bremen, Donandt Vers. einer Gesch. des Brem. Stadtr. II. Thl. S. 95. 211. Berk über das Brem. Güterrecht der Ehegatten. Bremen, 1832.

nisse alter Quellen, welche man für ihr früheres Daseyn anführt, beziehen sich entweder auf das eheliche Mundium, oder auf die Ansichten über Haftung des Vermögens der Frau für die Schulden, oder auf die schon ausgedehnteren Erbrechte der Ehegatten [6]. Der Ausdruck: gemeines Gut [7] (mene gut) bezieht sich häufig auf das Vermögen, was wirklich unter den Ehegatten gemeinschaftlich wurde (Errungenschaft), oder auf Schuldenzahlung. Die Ansicht aber, welche das Vermögen der Ehegatten nicht in seine ursprünglichen Theile auflöste, vielmehr in einer gewissen Gemeinsamkeit auffaßte, konnte schon leicht Wurzel fassen. Die Gründe [8] lagen I. in der Erschütterung des Stammgutssystems in den Städten durch die Ausbreitung der Gewerbe und des Handels, und in der dadurch bewirkten größeren Bedeutung des Mobiliarvermögens, wodurch auch das Dispositionsrecht des Ehemannes über die Güter der Ehefrau sich erweiterte [9], da er nun auch die Immobilien wie die Mobilien behandelte. II. Auch dadurch, daß das Erbrecht der Töchter immer mehr anerkannt wurde [10], die Frauen daher den Männern mehr Vermögen zubrachten, als früher, und dadurch, daß die Familie der Frau selbst Interesse hatte, durch Verträge [11] der Frau größere Successionsrechte zu sichern, wurde das ältere Verhältniß verändert. III. Die auch durch die Kirche und selbst durch manche Ausleger des römischen Rechts begünstigte, mildere Sitte bewirkte, daß man die Nothwendigkeit, für die Wittwe zu sorgen, erkannte, und ihr Erbrechte in das Vermögen des Ehemannes zubilligte [12], wozu IV. die Aufhebung der Gerade [13] und die Sitte kam, an der Stelle der Gerade eine Theilung

---

6) Berk Brem. Güterr. S. 105. Heise und Cropp Abhandl. II. S. 439. 466. Bluntschli S. 286.

7) So heißt es z. B. im Hamburger Recht von 1270. III. Art. 10. (in Anderson I. S. 45.), so in Stat. von Stade. II. c. 9. Brem. von 1433. ord. 86. Berk S. 118. Maurenbrecher II. S. 599.

8) S. über ähnliche Ausbildung in Holland, Gratama diss. p. 15—22.

9) Berk S. 127. Heise und Cropp II. S. 456. Wigand Provinzialrecht von Paderborn. II. S. 27. Runde ehel. Güterrecht S. 24. Phillips Privatrecht. II. S. 19, und Seibertz die Statutar- und Gewohnheitsrechte von Westphalen S. 93. In Bernischer Handfeste von 1218 §. 43. (in Schnell Handbuch S. 541.) heißt es schon: pater potest omnia bona quae habet in allodiis, feodis, dare, vendere etiam pueris invitis et uxore nolente.

10) Da, wo wie z. B. in Italien das Erbrecht der Töchter nicht anerkannt war, bildete sich nicht leicht die Gütergemeinschaft.

11) Stiernhoek de jure Sueon. p. 160. Engelstoft a. a. O. S. 162, und Thorlacius de veter. boreal. matrim. p. 159.

12) Wigand l. c. S. 48. 79.

13) Die Gerade galt vorzüglich auch im Magdeburg. Rechte; dies Recht kannte

des Nachlasses einzuführen [14]). V. Am ersten konnte man in Bezug auf bewegliche Sachen, da ohnehin der Ehemann darüber freie Verfügungsrechte hatte, zur Ansicht kommen, daß man auch bei dem Tode eines Ehegatten nicht eine ängstliche Abrechnung und Auflösung in seine ursprünglichen Theile fordern könne, daher man bald dazu kam, die bewegliche Habe beider Ehegatten als ein Ganzes aufzufassen, und zum Gegenstande der Vertheilung zu machen. Je mehr in den Städten die Bedeutung beweglicher Sachen für Handel und Gewerbe wuchs, und durch Aufhören der Erbgüter die Liegenschaften ihre früheren scharfen Unterscheidungsmerkmale verloren, desto leichter geschah es, daß man bewegliches und unbewegliches Vermögen der Ehegatten nicht mehr trennte [15]), sondern als eine vereinigte Masse behandelte, in welche succedirt wurde. VI. Je mehr die Frau am Handel und Gewerbe des Ehemannes thätig Theil nahm, desto mehr bildete sich die Ansicht aus, daß es billig sey, die Frau an der Errungenschaft Theil nehmen zu lassen. Auf diese Art wurde es immer mehr Sitte in den Städten, durch Heirathsverträge [16]) sich wechselseitige, die Masse der zugebrachten Güter ohne Trennung umfassende Erbfolgerechte zu bedingen [17]), und sich selbst wechselseitig das Ver-

---

keine Gütergemeinschaft, gab aber einen größeren Theil der fahrenden Habe der Frau als Gerade, s. Görlitzer Codex bei Schott Art. 40. 58. 78. 125. 131. Neumarkter Codex in Böhme's Beiträgen. II. Th. S. 2. Brieger Codex in Böhme II. S. 22. 25. Magdeburger Schöffensprüche in Böhme IV. Thl. S. 96. 99. 141. 144. s. noch v. Kamptz Beiträge zum meklenburg. Staats- und Privatr. II. Thl. S. 188.

14) Von Abschaffung der Gerade in den märkischen Städten, s. v. Kamptz Beitr. zum meklenburg. Recht. II. Thl. nr. 8. v. Kamptz Jahrbücher der Gesetzgebung, 13tes Heft. S. 211. In Hannover wurde 1240, in Lüneburg im XIV. Jahrh. die Gerade abgeschafft. s. Scheidt von dem Adel S. 583. Wo sich Gerade erhielt, z. B. in Goslar, konnte auch keine Gütergemeinschaft entstehen. v. Kamptz statut. Rechte. I. S. 372.

15) Merkwürdig sind die Oeffnungen von Fischenthal in der Schweiz und dazu Bluntschli I. S. 289.

16) S. merkw. Verträge (aus dem XIII. Jahrh.) von Augsburg in Tröltsch Anmerk. und Abhandl. II. S. 23. in not.; von Cöln Urk. aus dem XIII. Jahrh. in den Materialien zur Geschichte und Statistik. I. Jahrh. 2r Bd. S. 509. 532, II. Jahrg. S. 139. Wigand S. 34. Berk Brem. Güterr. S. 117. Ueber die Eheverträge in Frankreich s. Ginoulhiac p. 286.

17) Die Statuten beziehen sich auf diese Gegenseitigkeit der Erbfolge, s. vorzüglich Stadtrecht von Rüthen von 1178. Art. 40. 43. s. über die Rüthner Stat. Seibertz l. c. S. 93. Freiburg. Stat. von 1120 in Schöpflin hist. Zaring. bad. V. p. 25. Dortmunder Stat. in Wigand Geschichte von Corvei S. 299. im alten Schleswiger Stadtr. §. 7. in Ancher farrago Leg. Danic. p. 3. item mulier, quae nubere vult secundum legem Slesvicensium moriente marito in divisione haereditatis dimidium possessionis accipiat. s. auch die alten Osnabrücker Stat. in Actis Osnabrug. II. pag. 155. Hamburger Stat. von 1270. I. §. 20,

mögen zu verschreiben [18]), oder die unbeweglichen Güter vertragsmäßig als Mobilien zu erklären [19]). Die Schwierigkeit, die durch Handelsverfügungen vermischt gewordenen Güter eines jeden Ehegatten wieder zu trennen, führte auf ihre Gemeinschaft, bei welcher man von einem Sammtgute [20]) sprach. VII. Auch bei Gewerben, welche die Ehefrau mit dem Ehemanne öffentlich trieb, konnte wegen der Art des öffentlichen Auftretens und wegen des Credits leicht die Ansicht entstehen [21]), daß sie mit ihrem Vermögen auch für die Gewerbsschulden haften müsse, woraus bald die durch Billigkeit erzeugte Sitte hervorging, daß man einer solchen Frau auch größere Rechte an dem als gemeinschaftlich betrachteten Vermögen zuerkannte. Am frühesten konnte VIII. die Idee einer Gemeinschaft der Güter, die auch zur Erklärung der Verhältnisse des Ueberlebenden nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten angewendet wurde, bei der beerbten Ehe entstehen, d. h. wenn Kinder aus der Ehe entstanden, weil diese die nächsten Erben beider Ehegatten, und selbst wieder im Mundium waren; man gewöhnte sich so daran, das ganze Vermögen beider Ehegatten, zu welchem bei beerbter Ehe die nämlichen Erben da waren, als ein Ganzes zu betrachten. Als man endlich selbst der Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes im Falle unbeerbter Ehe ihre Illata nicht mehr zurückgab, wogegen sie aus dem Gesammtvermögen einen Theil erhielt, war erst wahre Gütergemeinschaft da [22]). IX. In

---

III. §. 3—14. in Anderson S. 39. Stat. von 1276. III. Art. 10 ꝛc., von 1292. E. Art. 13—19. in Anderson S. 275; altes Mühlhauser Stadtr. in Grashof orig. Mühlhusan. pag. 245. Augsburg. Statuten von 1276. Art. 237. 239—255, und hiezu Tröltsch Anmerk. und Abhandl. II. S. 22—25. Amberger Stat. von 1310 in Schenkl Samml. der Amberger Stat. S. 6. Speierische alte Rechte in Lehmann Chronik von Speier. IV. Buch. Cap. XXI. Goslarische Stat. Art. 83. 84. in Leibniz script. p. 488, und merkw. Urtheil der Schöffen in Bruns Beitr. zu den deutschen Rechten S. 182 192. Erfurt. Stat. von 1306. Art. 10. 15. 25. 33—38. in Heinemann Erfurt. Statut. S. 70—76. Bremische Statut. von 1433 Stat. 7. 8, bei Oelrichs p. 451, und Ordeele in Oelrichs p. 542. Herforder R. in Wigand Archiv. II. S. 46.

18) S. Cöln. Stat. von 1437. Art. 9, und hiezu Daniels Abhandl. von den Testamenten S. 67—100, Clasen Gründe der Schreinspraxis S. 8, und Griesinger Fortsetzung von Danz Handbuch. X. Bd. S. 165.

19) Hieher gehören die französ. contrats d'ammeublissement. Wichtig Patou comm. sur les cout. de Lille. I. p. 664. Le Grand cout. de Troyes. I. p. 344, II. p. 203. Le Brun. II. p. 46.

20) Runde ehel. Güterrecht S. 26.

21) Bluntschli S. 449.

22) Donandt Geschichte des Brem. Stadtr. S. 187. Berk S. 124. Behr S. 36. Heise und Cropp II. S. 524. In so ferne ist die Lübische Gütergemeinschaft eine früh entstandene. Eichhorn Privatrecht §. 296. Auch

Ländern des fränkischen Rechts, in denen schon früh die Idee der gesammten Hand sich ausbildete [23]), war es leicht, daß durch das zum Vortheil der Ehefrau gemilderte Mundium des Ehemannes ein genossenschaftliches Verhältniß zum Grunde gelegt wurde [24]), in welchem das beiderseitige Vermögen als gemeinschaftliche Masse behandelt wurde. Alle diese Gründe führten jedoch nur allmählig zur Gütergemeinschaft. Die Ansicht, das beiderseitige Vermögen der Ehegatten als ein Ganzes zu betrachten, wirkte häufig anfangs noch nicht auf die Vermögensbehandlung während der Ehe, indem vielmehr während derselben das Verhältniß nach den Grundsätzen vom ehelichen Mundium beurtheilt wurde; nur da, wo es zur Trennung der Ehe kam, erhielt die Vorstellung einer gemeinschaftlichen Masse eine Bedeutung, in so ferne man das beiderseitige Vermögen in Bezug auf Beerbung als ein Gesammtgut betrachtete [25]). Allmählig erst kam man dazu, die Ansicht von einem Gesammtgut [26]) auch auf das Vermögensverhältniß der Ehegatten während der Ehe auszudehnen. Ueberall bemerkt man aber, wie höchst verschieden die ehelichen Güterrechte sich ausbildeten, wie auch an manchen Orten [27]), wo früh Gütergemeinschaft begründet war, sie später verschwand, oder sehr modificirt wurde; und an anderen Orten, an denen später die Gütergemeinschaft galt, nur langsam die Ausbildung des Verhältnisses erfolgte [28]). Am meisten bemerkt man, daß da, wo allgemeines Erb-

---

viele niederländische Statute lassen Gütergemeinschaft erst eintreten, wenn Kinder in der Ehe geboren werden. Arntzen II. p. 113. In Hamburg findet sich davon eine Spur in den Statuten von 1292 in Anderson I. S. 282.

23) So sprechen die Urkunden von dem Handeln: coadunata (auch communicata) manu, z. B. in Kreyßig dipl. Beitr. Thl. III. p. 658—677.; von Coburg: Ortloff Statuten der Stadt Coburg S. 61. im Anhang; von Frankfurt: z. B. Urk. in Thomas der Oberhof zu Frankfurt S. 433. 436. und Euler die Güter und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt S. 32.; von Bamberg: Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 185.; von Lüttich: Warnkönig in Falks Eranien. 3s Heft S. 157.

24) Daher geschehen die Anschreibungen der Güter in öffentlichen Büchern an beide Ehegatten. Euler S. 33. Ortloff S. 62.

25) Berk S. 488.

26) Wichtig ist dies in den Statuten, im Falle der Ehemann Confiscation verwirkte, wo schon d. medietas omnium bonor. der Frau zuerkannt wird. Statute von 1231 in Achery spicileg. III. pag. 608. Charterboekje van Gent p. 155, und holländ. Statut. in rechtsgeleerde observatien zu de Groot IV. p. 91.

27) Eine merkwürdige Urkunde über eheliche Güterrechte von Landshut von 1423 (mit Anmerkungen von Mittermaier) in von Savigny's Zeitschrift. II. Bd. nr. 14. f. noch Statuten von Siegen aus dem XIII. Jahrh. in Corp. constit. Nassov. I. p. 2.

28) Man vergleiche z. B. die Ausbildung der Gütergemeinschaft in Lübek und

recht der Ehegatten begründet war, später die Rechtsansicht von allgemeiner Gütergemeinschaft entstand [29]).

§. 386. [§. 337.] Fortbildung seit dem XVI. Jahrhundert.

Wenn auch an manchen Orten, an welchen man von Gütergemeinschaft sprach, dies Verhältniß nur aus Verwechslung dieses Instituts mit dem allgemeinen Erbrechte der Ehegatten, oder wegen irriger Ableitung aus den Grundsätzen über Schuldenhaftung behauptet wurde, so war doch am Ende des XV. Jahrhunderts allgemeine Gütergemeinschaft schon an vielen Orten rechtlich begründet. Die Verbreitung des römischen Rechts wurde einflußreich [1]). Je weniger die blos mit dem römischen Rechte bekannten Juristen [2]) die Verhältnisse, welche sie als durch Gewohnheit und Statuten bei Ehetrennung begründet antrafen, mit den römischen Vorschriften zu vereinigen wußten [3]), desto mehr kamen sie zu irrigen Analogieen des römischen Rechts, z. B. zur Annahme einer societas [4]); und die Vorstellungen von einem Gesammtgut verleiteten zuletzt, den Grundsatz des Gesammteigenthums [5]) aufzustellen. Bei der Revision der Statute waren die

---

Hamburg Art. 162. des alten latein. Codex bei Westphalen, des Codex in Dreyer Abh. I. S. 447. Cod. bei Brokes I. 5. 12. Hasse in von Savigny's Zeitschr. IV. S. 96—101. Eichhorn R.G. §. 370. not. m. Finsler diss. cit. pag. 67—76. Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern 1823. nr. 7. 8. Hamburg. Stat. von 1270. §. 20. (in Anderson I. S. 39.) Lübisches Recht in Westphalen III. p. 623. s. auch der Lübische Codex im staatsb. Magaz. IV. S. 76. und unten §. 387. u. 388.

29) Z. B. in der Stadt München. Ein kammergerichtl. Urtheil von 1467 spricht in Bezug auf einen Streitfall in München aus, daß all Gut, was die Eheleut hätten und sie hernach erbten, ein Gut wäre. Auer Stadtrecht von München S. LXXX.

1) Runde deutsches ehel. Güterrecht S. 50.

2) Gewöhnlich sprach man nach römischem Rechte, und ließ nur den Beweis des deutschen Gewohnheitsrechts nach. So erkannte 1599 in Coburg der Schöffenstuhl; s. Lotz in den Abhandlungen über Ursprung der Gütergemeinschaft (hinter Ortloff Statuten von Coburg S. 71.).

3) Daraus erklärt sich auch die Meinungsverschiedenheit über den Ursprung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Vorzüglich waren es drei Meinungen: a) Ableitung aus römischem Rechte; einige Franzosen thaten dies, z. B. Lauriere glossaire p. 267; b) aus dem uralten deutschen Rechte, c) aus dem Bedürfnisse des Handels. Wesel de societ. connub. Tract. I. nr. 1. Neostad. de pact. antenupt. Obs. 9.

4) Z. B. Mevius im Comm. ad jus Lubec. s. auch Stein Abh. über Lüb. Recht. s. darüber Sarauv in Falks staatsbürgerl. Magaz. VI. S. 133.

5) Veracius (in libell. consuetud. bambergens. p. 58.) sagt schon: per communionem sic utriusque conjugis bona confunduntur, ut quivis eorum totius patrimonii in solidum dominus sit; et maritus et uxor dicere potest: totum patrimonium meum est. Allein schon Juristen des XVI. Jahrhunderts erklärten die eheliche Gütergemeinschaft als Ver-

Vorstellungen [6]) vom Gesammteigenthum schon bekannt, und wirkten darauf ein [7]); manche Städte setzten insbesondere ihren Stolz darein, daß bei ihnen allgemeine Gütergemeinschaft gelte, suchten bei jeder Gelegenheit dies Institut geltend zu machen, und beriefen sich auf Beweise, die eigentlich nur für das eheliche Mundium und die Gegenseitigkeit der Erbfolge hätten gelten sollen, denen man aber leicht eine allgemeinere Bedeutung gab, weil man ihren ursprünglichen Sinn oft nicht mehr kannte [8]). Während an vielen Orten die allgemeine Gütergemeinschaft erst später durch Mißverständnisse entstanden seyn mag, und in manchen Gegenden, wo jetzt allgemeine Gütergemeinschaft gilt, man blos den späteren Gerichtsgebrauch anführen kann, der aus den früh auf ausgedehnte gegenseitige Erbrechte der Ehegatten deutenden Stellen eine Gütergemeinschaft ableitete [9]), ergiebt sich, daß an mehreren Orten, an denen im Mittelalter die Verhältnisse galten, woraus allgemeine Gütergemeinschaft sich entwickelte, die römischen, vorzüglich an den Obergerichten thätigen [10]) Juristen, die das Verhältniß des Mundiums und der deutschen Gewere nicht begriffen, und überall das Dotalrecht einzuführen suchten, das deutsche Recht verdrängten [11]). Der zufällige Umstand, ob an einem Orte der Einfluß römischer Juristen stärker oder schwächer wurde, entschied, ob dort Gütergemeinschaft begründet war, oder nicht [12]). Am meisten hielten

---

letzung des Satzes: duorum in solidum non est dominium; s. Autoren bei Veracius l. c. p. 59—66.

6) Merkwürdig sind die bei Roesler decision. jur. Saxo-Coburg. specim. Coburg, 1696. gesammelten Schöffensprüche.

7) Die Revisoren der Statute beriefen sich gewöhnlich darauf, daß die Gütergemeinschaft aus dem uralten deutschen Rechte ihren Ursprung habe; z. B. Hövisch bei Revision des schwerinischen Rechts 1593. s. v. Kamptz meklenburg. Civilr. II. Abtheil. S. 165.

8) Interessante Prüfung einzelner holstein. Statuten von Sarauw in Falk Magaz. VI. S. 163—199.

9) Z. B. auch in der Grafschaft Erbach. (s. Beck und Lauteren Landrecht von Erbach S. 165.)

10) Daher wurde bei Personen, die der höheren Gerichtsbarkeit unterworfen waren, die Gütergemeinschaft an Orten, wo sie sonst bei Bürgern stehen blieb, verdrängt.

11) Z. B. in Frankfurt; merkwürdig zeigt sich dies auch in einigen Orten in Franken. Arnold Beitr. zum deutschen Privatr. I. S. 343. u. S. 574.

12) An manchen Orten ist allgem. Güterg., z. B. in Lippe, durch Verordn. vom 27. März 1786 erst allgemein, und, wie das Vorwort des Gesetzes lehrt, aus polit. Rücksichten eingeführt worden. Im Castellischen ist durch Gesetz vom 1. August 1801 das ganze von Müller herausgegebene Buch, Versuch einer Entwickelung und Darstellung des fränkischen Gewohnheitsrechts von ehelicher Gütergemeinschaft, Nürnberg, 1801, als Gesetz eingeführt.

die Spruchbehörden daran fest, daß in Ländern des fränkischen Rechts allgemeine Gütergemeinschaft die Regel bilde [13]). In den verschiedenen Bezirken des nämlichen Landes fanden sich übrigens die verschiedenartigsten ehelichen Güterrechte [13a]).

§. 387. [§. 338.] Uebersicht der verschiedenen Güterrechte in Deutschland.

A. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Das System allgemeiner Gütergemeinschaft in der Art, daß alle Güter beider Ehegatten ohne Trennung der Arten des Vermögens eine gemeinsame Masse bilden, an welcher, ohne daß Auflösung der Masse in die ursprünglichen Theile erfolgt, beiden Ehegatten Rechte zustehen, kömmt am meisten verbreitet in den Gegenden, die zur terra juris franconici gehörten, daher in dem heutigen Franken [1]), im

---

13) Das Daseyn eines solchen fränkischen Gewohnheitsrechts wurde anerkannt schon in Link respons. Altorf. 42. nr. 17. Consil. Tubing. vol. VIII. cons. 107. p. 865. Wehner Consil. francon. nr. 105.

13a) Z. B. in Meklenburg giebt es viererlei Arten von Gütergemeinschaft: a) die Lübische, b) Schwerinische, c) Parchimische, d) gewohnheitsrechtliche; s. v. Kamptz l. c. S. 616—672. Ebenso ist es in Oldenburg, in Holstein, in Franken s. §. 387.

1) Daher im Bambergischen: Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 183. Veracius libell. consuetud. Bamb. 1681. p. 58 - 94. Bamberg. Landrecht von 1769. II. Cap. III. Titel. Weber Grundsätze des Bamberger Landrechts. I. Thl. S. 246—520. Eben so in Würzburgischen Städten: Haus, de commun. honor. inter conjuges ex prov. ord. Franc. Wirceb. 1765.; s. Landsbrauch des Landgerichts zu Franken von 1736 (in Senkenberg von der kaiserlichen höchsten Gerichtsbarkeit, im Anhang S. 33.) Art. 35—64. Kaiserl. Landgerichtsordn. des Stifts Würzburg und Herzogthums Franken. III. Thl. Tit. 75—91. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Stück 9. p. 508. Schelhaß Beitr. zur deutschen Gesetzkunde. I. Heft S. 61—97; auch in anderen fränkischen Städten, z. B. Schweinfurt: in Kleibert de prim. conjug. commun. bon. effect. sec. stat. Suinfurt. in Schneidt thes. I. p. 1448. Schweinfurt. Stat. Sect. V. Tit. 52—64; jeder Ehegatte bekömmt aber dort seine illata und die Hälfte der errungenen Güter und von den illatis und der Hälfte des acquaestus des andern Theils wieder ein Viertheil. Ebenso gilt allgemeine Gütergemeinschaft in Dinkelsbühl nach Statuten. I. Tit. 2. §. 16. Arnold Beitr. zum deutschen Privatr. I. S. 267. In Windsheim: Arnold I. S. 838. In der Stadt Weissenburg gilt nicht allgemeine Gütergemeinschaft, obwohl es oft behauptet wird, sondern Dotalsystem aber mit allgemeinem Erbrecht. Arnold I. S. 826. In Eichstädt wußten die römischen Juristen die alte Gütergemeinschaft zu verdrängen, aber später siegte wieder das deutsche Recht. (Arnold I. S. 343.) In den Deutschordensländern in Franken siegte römisches Recht. Arnold I. S. 785. In Bezug auf Ansbach wurde zwar oft allgemeine Gütergemeinschaft als geltend behauptet, aber mit Unrecht; Arnold I. S. 64, jedoch kann dies System durch Vertrag eingeführt werden, und auch ohne diesen erbt der Ueberlebende alles, wenn keine Kinder da

Coburgischen [2]), in Hildburghausen [3]), im Hohenlohischen [4]), im Fuldischen [5]), im Kemptischen [6]), in der Grafschaft Erbach [7]), im Lippischen [8]), in Bremen [9]), in mehreren Gegenden von Oldenburg [10]) und in einigen niedersächsischen Städten [11]) vor. Während

---

sind; wenn Kinder da sind, so erhält der Ueberlebende Kindestheil, nimmt aber illata zurück. Verordn. von 1608 u. 1690 in Arnold I. S. 23. 36. Seuffert Blätter für Rechtsanwend. 1837. nr. 3. 4. 5. In d. Nürnberger Reform. Tit. 33. Art. 4. erbt bei versammter Ehe der Ueberlebende die Hälfte aller Güter und den Beisitz des andern halben Theils. In Nürnberg unterscheidet man, ob versammte Ehe (also allgemeine Gütergemeinschaft) oder verdingte Ehe (Errungenschaftsgemeinschaft) eingegangen wird. Röm. Recht wirkte überall ein. s. Arnold Beitr. I. S. 530 u. 541. In Rothenburg nach Eheordnung vom 25. Juni 1656, und Attest in Hofmann Eherecht S. 504, sollte allgemeine Gütergemeinschaft nach früheren Rechten gelten; allein später entstand eine Mischung des Dotalsystems mit Gütergemeinschaft. s. Arnold Beitr. I. S. 694. — In Baireuth setzt die Landesconstitution von 1722 (Arnold S. 164.) das Daseyn der allgemeinen Gütergemeinschaft voraus; allein über den Umfang ist wieder unter den Baireuther Juristen Streit; gut Arnold I. S. 166. Im Castellischen gilt altherkömmlich allgemeine Gütergemeinschaft; sie wurde durch das in §. 386. not. 12. angeführte Werk von Müller (durch Landesverordn. von 1801 zum Gesetz erhoben) näher regulirt. Arnold I. S. 235.

2) Coburg. Stat. Art. 8. 14. 16. und Eckhardt comm. de bon. conj. inter Coburg. Cob. 1785. Fischer comm de bon. comm. inter conj. Hilph. 1782. Lotz a. a. O. hinter Ortloffs Statuten; s. auch Ortloffs Statuten von Coburg S. 79—94.

3) Schon nach Attest vom 25. Juni 1595, und bestimmt nach Regierungsentscheidung vom 6. Februar 1760. Waffenträger der Gesetze 1801 Stück 12. nr. 4.

4) Hohenloh. Landrecht von 1738. I. Thl. Tit. 4., wo die überlebende Frau zwei Drittheile, und der Ehemann ein Drittheil erhält. Dies Landrecht setzt aber allgemeine Gütergemeinschaft voraus. s. Arnold Beiträge. I. S. 381.

5) Verordn. vom 17. December 1719. Thomas Fuldisches Privatrecht. II. S. 30—76, und Schüßler Erörter. einiger Fragen aus dem Fuldischen Privatr. nr. I.

6) Sammlung der Kemptischen Verordnung. S. CXXIX. und Art. 91. (Samml. S. 323.), wo der Ueberlebende das ganze Vermögen unverzinslich erhält, nach seinem Tode aber nur die Hälfte auf die Erben jedes Ehegatten fällt.

7) Beck und Lauteren Erbach. Landrecht S. 186 rc.

8) Gesetz vom 27. März 1786. Auch abgedruckt in Runde eheliche Güterrechte S. 511.

9) Statuten Art. 7—14. Ordeel 86 in Pufendorf Obs. II. adp. p. 37. 99. Rheden de success. stat. bremens. Gott. 1707. Gildemeister de commun. bonor ex leg. brem. Gott. 1775. Gildemeister Beiträge zur Kenntniß des vaterländ. Rechts. I. Bd. nr. 1. Donandt Geschichte des Brem. Stadtrechts. II. Thl. S. 210, und Werk über das Brem. Güterrecht der Ehegatten. Bremen, 1832. Ueber Bremisches Recht s. Runde ehel. Güterrechte S. 35; über den jetzigen Zustand der Brem. Gütergemeinschaft giebt den besten Aufschluß ein Zeugniß des Untergerichts in Bremen vom 14. März 1840 (abgedr. in v. Kamptz Jahrbüchern Hft. 110. S. 738.). Es ergiebt sich dort die ausgedehnteste Gütergemeinschaft.

10) Nämlich in der Stadt Oldenburg, Delmenhorst und einigen Vogteien (Oldenburg. Stadtrecht. III. Thl. Tit. III.), nicht aber in den Vogteien

in den bisher bezeichneten Ländern die allgemeine Gütergemeinschaft mit dem allgemeinen wechselseitigen Erbrechte der Ehegatten verbunden war, bildete sich in anderen Ländern die Ansicht aus, daß nach dem Tode des einen Ehegatten die Theilung des Gesammtvermögens so eintritt, daß der Ueberlebende die Hälfte bekömmt, wogegen die andere Hälfte den Kindern oder den Verwandten des Verstorbenen zufällt. Dies gilt in westphälischen Städten[12]), in der Grafschaft Mark[13]),

---

Mohriem, Schwey, Jahdl; s. Verordn. vom 30. December 1754 (in Oetken Corp. Const. III. suppl. pag. 316. Acta Osnabrug. II. p. 202.) In der Stadt Oldenburg legte man die Brem. Gütergemeinschaft zum Grunde. (Runde Güterrecht S. 34.) Nach Verordn. v. 1754 (Runde S. 57.) wurde näher bestimmt, wo allgemeine Gütergemeinschaft als bestehend anzusehen sei, und durch Verordn. vom 22. December 1833 (Runde S. 68.) der Umfang der Gütergemeinschaft in Bezug auf den Stand der Personen bestimmt. In den einst friesischen Landestheilen Oldenburgs gilt Gemeinschaft der Errungenschaft; daher im Butjadinger Landrecht, Art. 67—89; ebenso in Jever und Kniphausen (Runde S. 49 u. 70.) In den zu Oldenburg gekommenen ehemals münsterischen Aemtern (Vechta, Clappenburg) gilt münsterische Gütergemeinschaft (Runde S. 63.) s. noch Halem Oldenburg. Privatr. I. S. 24, II. S. 9. Im Jeverischen entscheidet eine Verordn. vom 20. Mai 1806.

11) Z. B. in Hildesheim. Statut. in Pufendorf Obs. IV. adp. p. 282—326. Hardek über das Hildesheim. Stadtrecht S. 1—126.; in Einbek Walch de reliquiis commun. bonor. inter conjug. brunsvic. pag. 16. In Lüneburg und Uelzen s. Münter in Hagemanns Archiv. VI. Thl. S. 270. In Verden Statut. in Pufendorf Obs. I. adp. pag. 77. Ramdohr jurist. Erfahrungen im Amte Nordholz. Spangenberg in Duve's Zeitschrift, 2s Heft, S. 84. in Ottersberg, Bülow und Hagemann pract. Erörter. II. Thl. nr. 61. s. überh. Grefe Leitfaden des hannöv. Privatr. S. 82.

12) Seibertz in v. Kamptz Jahrbücher der Gesetzgebung, Heft 70. S. 207, und in Ulrich Archiv für preuß. Recht. I. Bd. S. 403. Vorzüglich in Soest, wo es erst durch die Praxis der Gütergemeinschaft ausgebildet wurde. Seibertz die Statuten und Gewohnheitsrechte von Westphalen (Arnsberg, 1839.) S. 73; alte Statut. in Eminghaus mem. Susatens. pag. 165. 178. 190—192. Westhus de origin. bonor. inter conjuges Monaster. p. 20, jedoch Stadtgerichtsbericht abgedruckt in Terlinden Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter S. 41. Darstellung der heutigen Gütergemeinschaft in Soest s. im revid. Entw. des Provinzialrechts der Grafschaft Mark S. 21. und Motive S. 63. In Rüthen Statut. in Cosmanns Materialien S. 39, und in Ulrich Archiv. I. S. 406. S. 423. Dies Recht gilt auch in Werl, in Belcke, mit einigen Modificationen in Brilon, in Medebach. s. Seibertz S. 27. 30. s. Bockskopf de succ. ab int. et haered. div. solut. matrim. statut. Arensb. et Rhudens. Harderov. 1747. Tyrel de commun. bonor. Werlensi; Duisburg. 1730. Ueber Gütergemeinschaft in Rüthen s. Seibertz StatutarR. S. 5; und über Ausbildung s. Seibertz S. 83; in Münster (s. Polizeiordn. der Stadt Münster von 1740.) Cap. V—VII. Westhus de orig. commun. bonor. per dioeces. Monasteriens. Gott. 1773. p. 36—60. v. Kamptz statut. R. II. S. 505. Welter die Münsterische ehel. Gütergemeinschaft. Münster, 1829. Maurenbrecher in v. Kamptz Jahrbüchern, Heft 64. S. 223. Darstellung der Münsterischen Gütergemeinschaft im revid. Entw. des Provinzialrechts von Münster §. 32—66. (mit Motiven S. 7.) In Bocholt nach Statuten von 1480. Cap. 1.

im Herzogthum Cleve [14]), in einigen niederrheinischen Gegenden [15]), in Hamburg [16]), in dem Culmischen Rechte [17]), und daher im ost-

Es gilt in Reklinghausen nur partielle Gütergemeinschaft, s. revid. Entw. der Provinzialrechte der zu Westphalen gehörigen Standesherrschaften S. 12. u. S. 31. In Arensberg nach Morgensprache v. 1608. Art. 23. s. noch v. Kamptz Jahrbücher, Heft 91. S. 40. In Minden Statut. Lib. II. Tit. 2. Art. 4. 16—19. Crusius ad jus statutar. Mindens. p. 174—76 u. 243. Von Reklinghausen in v. Kamptz Jahrbüchern, Heft 57. S. 1. gilt Münsterische Gütergemeinschaft; ebenso in Rhema und Wolbek-Gehmen. In Osnabrück alte Stat. in Monum. Osnabrug. adp. nr. IV. pag. 137. Neuere in Actis Osnabrugens. II. pag. 98—203. Gerding de veris commun. bon. ad Stat. Osnabrug. limit. Harder. 1772. Klöntrupp Beiträge zur Lehre von der Revision der Gütergemeinschaft. Osnabrück, 1791. In Coesfeld nach Statut. (MS.) nr. 41. gilt allgemeine Gütergemeinschaft. v. Kamptz statutarische Rechte. II. S. 622. Ueber Güterrecht in Essen s. v. Kamptz Jahrbücher Heft 37. S. 100. in Bentheim v. Kamptz stat. R. II. S. 658. gilt nach d. Bentheim. Hof- und Landgerichtsordn. von 1690. Tit. IV. allgemeine Gütergemeinschaft, ebenso in Steinfurt, s. Provinzialrecht S. 79; von Gütergemeinschaft in Paderborn, Wigand Provinzialrecht von Paderborn. I. S. 1, II. S. 1, und in v. Kamptz Jahrbüchern, Heft 69. S. 1; von der Gütergemeinschaft in Minden u. Ravensberg s. Wigand Archiv für Alterthumskunde. V. S. 274, und Wigand Provinzialrecht von Minden. I. Thl. S. 1 rc. Diese Gütergemeinschaft gilt auch in Rheda. In Rietberg gilt allgemeine Gütergemeinschaft (Provinzialr. S. 100.)

13) Terlinden Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten in Cleve und d. Grafschaft Mark. Lemgo, 1782. Ruhrmann an der Ruhr an seine Nachbarn über provinzielle Gütergemeinschaft der Eheleute mit Beziehung auf Cleve und der Mark. Hamm, 1819. Die Rechte der Städte in der Mark gründen sich auf die Statute von Soest und Dortmund; von den letzteren in Dreyer Nebenstunden S. 421, und Rathsordn. vom 29. März 1751. Auszüge von anderen märkischen Stadtrechten in Terlinden l. c. S. 43—47. v. Rönne die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft in Cleve und der Grafschaft Mark. Halle, 1832. Der revidirte Entwurf des Provinzialrechts der Grafschaft Mark stellt in §. 8. die allgemeine Gütergemeinschaft als Regel auf. s. dort Darstellung und Motive S. 21 rc. Auch in Dortmund gilt sie, wenn ein Kind zur Welt kömmt. s. Entwurf des Provinzialrechts S. 17, und Motive S. 55.

14) Nach Verordn. vom 4. November 1686. s. Terlinden l. c. S. 32, und in Scotti Samml. I. S. 592, und Rönne's Werk. Darstellung der Clevischen Gütergemeinschaft (schon nach Edict vom 4. November 1686 anerkannt) im revidirten Entwurf des Provinzialrechts von Cleve §. 8—44, und Motive S. 22.

15) In Gimborn Neustadt Hoextermann de praecip. commun. bonor. in dynast. Gimborn. Bon. 1791. Hofmann Eherecht S. 600.

16) Hamburg. Stadtrecht von 1497. (in Anderson I. S. 431.) Stadtbuch von 1603. Lib. II. Tit. V. §. 10. Tit. XI. Lib. III. Tit. 3. §. 3. Brockes sel. observ. nr. 17. Schmidt de usu jur. rom. dotal. in for. Hamburg. Helmst. 1788. Ehlers de comm. bon. in soc. conj. sec. stat. Hamb. Ultraj. 1732. Heise und Cropp jurist. Abh. II. Thl. nr. 16, und Gries Comment. zum Hamburg. Stadtrecht. Hamburg, 1837. II. Thl. S. 36 rc., wo zu zeigen gesucht wird, daß in den Quellen die allgemeine Gütergemeinschaft in Hamburg nicht begründet sey; der Verf. S. 60. gesteht aber, daß die Hamburg. Juristen die Gütergemeinschaft annehmen.

17) Altes Culm. Recht. IV. 18. 28. Neues Culm. Recht. III. Buch. Tit. 10. Cap. 11. 12. IV. Buch. Tit. 14. Cap. 14. Danziger Willkühr. I. Thl.

preußischen Rechte, in mehreren mecklenburgischen Städten [18]), in einigen schlesischen Gegenden [19]), in einigen holsteinischen und schleswigischen Gegenden [20]), in Westpreußen [21]) und in Pommern [22]).

§. 388. [§. 339.] B. Lübische Güterrechte.

Ein eigenthümliches Güterverhältniß wird durch das Lübische Recht begründet [1]). Wenn nun zwar in seiner heutigen Ausbildung die Annahme der allgemeinen Gütergemeinschaft bei beerbter Ehe nicht zu läugnen ist [2]), so ergiebt sich doch, daß dem älteren Lübischen

---

Cap. V. Art. 7. Altes preußisches Landrecht. V. Buch. Tit. XXII. Art. 5. Merkwürd. Schöffenausspruch über die Culmische Gütergemeinschaft in Wersebe Geschichte der niederländischen Colonien. II. Theil S. 683. Ostpreuß. Landrecht Zusatz 92—96. S. 76—83. Steiner Bemerk. über die Culmische eheliche Gütergemeinschaft. Thorn, 1794. s. besonders Lehmann Handbuch des ostpreuß. Provinzialr. Insterburg, 1821. II. Heft. S. 1—152. Ueber die heutige ostpreuß. Gütergemeinschaft (gegründet auf Culmisches Recht) s. Darstellung in dem revidirten Entwurf des ostpreuß. Provinzialrechts §. 151, und in Motiven S. 54. 61.

18) Schon in Urk. von 1222 für Schwerin kömmt dies System der Theilung vor, eben so in Statuten für Parchim von 1218 in Rudloff Cod. Dipl. Tom. I. nr. 1, und Parchim. Statut. Art. 26. (in v. Kamptz Civilrecht. Thl. I. Abhandl. 2. nr. 25.) s. noch von Kamptz Civilrecht. II. Thl. S. 640—656.

19) Gaupp das schles. Landrecht S. 127, und Beitr. zur Kenntniß des schles. Provinzialrechts. Breslau, 1830. S. 94. Das in §. 385. not. 2. 3. angeführte Kirchenrecht verbreitete sich in Schlesien aber nicht allgemein. s. Wenzel das Provinzialrecht von Schlesien. I. Thl. S. 518. Wenzel l. c. II. S. 430. unterscheidet 1) Orte, wo keine Gütergemeinschaft besteht; 2) andere, wo strenge Gütergemeinschaft gilt (in 92 Dörfern), wieder mit Modificationen; 3) Orte, wo (S. 446.) nur uneigentliche blos bei dem Tode eines Ehegatten sich äußernde Gütergemeinschaft gilt.

20) Z. B. in den südjütischen Stadtrechten: Flensburg, Apenrade. Paulsen Lehrbuch des holsteinischen Privatrechts. 2te Aufl. S. 253; in dem ehemals Schaumburgischen, Paulsen S. 237; in Altona, Paulsen S. 259, und in einigen Städten gilt Lübische Gütergemeinschaft.

21) Revid. Entw. des westpreuß. Provinzialrechts §. 248 ꝛc. Motive S. 37.

22) Nach d. revid. Entw. des pommerischen Provinzialrechts §. 273. Motive S. 87. Nur einige Städte haben keine Gütergemeinschaft, in anderen gilt Lübische Gütergemeinschaft.

1) Abhandl. darüber in Bunekau bibl. jur. Lubecens. p. 29. 39. 55. 73. 105. 242. in accession. von Carstens p. 12. 20. Stein Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien des Lüb. Rechts. IV. Thl. nr. II. Brockes sel. obs. nr. 581. Roggenbau, Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten nach Lübischem und Rostokischem Rechte. Rostok, 1804. Wiese im patriot. Archive für das Herzogthum Meklenburg. V. Bd. 2tes Stück. Untersuchung der Frage: ist nach Lüb. Rechte die Ehefrau eines Falliten schuldig, die Schulden zu bezahlen? Hamburg, 1811. Grundlinien einer neuen, von der bisherigen abweichenden Theorie der ehelichen Gütergemeinschaft nach Lübischem Rechte 1811, und Carstens Beiträge. II. Band nr. 1. s. Paulsen holstein. Privatrecht S. 269, und v. Kamptz Jahrbücher, Heft 87. S. 151. Lembke Grundsätze der ehelichen Gütergemeinschaft. Lübek, 1814.

2) Dies zeigt sich, wenn man z. B. die Darstellung bei Carstens (not. 1.)

Rechte [3]) die Gütergemeinschaft fremd war [4]), und selbst jene Bestimmungen, die in den Lübischen Rechtsquellen als Merkmale der Gütergemeinschaft vorkommen, können als besondere Modificationen des unter dem Mundium des Ehemannes während der Ehe vereinigten, aber keine Gütergemeinschaft enthaltenden Rechts angesehen werden [5]); es scheint insbesondere die Haftung der Ehefrau für Schulden des Ehemannes unabhängig von der Gütergemeinschaft entstanden zu seyn. Auch was man als jetzige Lübische Gütergemeinschaft aufstellt, ist sehr abweichend [6]) von der sonstigen Gütergemeinschaft, indem theils nur bei beerbten Ehen, d. h. wenn Kinder aus der Ehe geboren werden, Gütergemeinschaft entsteht [7]), theils der Ehemann die Erbgüter der Ehefrau ohne ihren und der Kinder Willen nicht veräußern kann [8]), theils bei letztwilliger Verfügung der Ehemann begünstigt ist [9]), und die Ehefrau besondere Rechte hat, durch Hingabe des überschuldeten Vermögens sich der Haftung zu entziehen, theils, daß besondere Verhältnisse bei Abtheilung mit den Kindern entstehen [10]). Man darf daher die Bestimmungen der Lübischen Gütergemeinschaft nicht auf die Gütergemeinschaft anderer Länder ausdehnen. Dieses Lübische Güterrecht liegt jedoch den Rechten mehrerer holsteinischen [11]), mecklenburgischen [12]), pommerischen [13]) und in den Ostseeprovinzen gele-

---

und bei Bunge das liv- und esthländische Privatrecht. II. Thl. §. 283—286. betrachtet.

3) Für das Daseyn der Gütergemeinschaft nach Lübischem Rechte bei beerbter Ehe s. Hasse in v. Savignys Zeitschrift. IV. S. 97—100. Dagegen aber Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern 1823. S. 118, und in den jurist. Abh. II. S. 504, und Sarauw in Falks staatsbürgerlichem Magaz. VI. S. 163—180. Vergl. mit Paulsen holstein. Privatr. S. 151—52.

4) Gut Pauli die ehelichen Erbrechte nach Lüb. R. S. 134, und Falk Handb. des schlesw.-holstein. Privatr. IV. S. 458.

5) Neues Lübisches Recht. I. 5. 7. Pauli S. 225. Falk IV. S. 458.

6) Daher nennt Paulsen [holsteinisches Privatrecht (2te Aufl.) S. 261.] sie eine unregelmäßige Gütergemeinschaft.

7) Dreyer Einleitung S. 293. Carstens Beiträge. II. Thl. S. 6.

8) Lüb. Recht. Art. 9. Falk IV. S. 463.

9) Pauli S. 215.

10) Paulsen S. 263. v. Bunge l. c. S. 116.

11) Da, wo Lüb. Recht gilt. Schrader Handbuch der holsteinischen Rechte. I. Thl. S. 317. II. Thl. S. 255. Paulsen holstein. Privatr. S. 246. u. 2te Aufl. S. 260. s. mehrere Abhandlungen in den Sammlungen der wichtigsten Abhandlungen zur Erläuterung der vaterländischen Geschichte und des Rechts, herausgegeben von Falk. Tundern, 1821. I. Bd. 2s Heft nr. 45. III. Bd. 1s H. S. 140. IV. S. 480. Falk Handbuch. IV. S. 458—467. Daß man an manchen Gegenden Holsteins oft mit Unrecht aus Verwechslungen allgemeine Gütergemeinschaft annahm, wo keine besteht, zeigt richtig Sarauw in Falks Magazin. VI. S. 180—199.

12) Die meklenburg. Polizeiordn. von 1562 (neue Samml. der Landesgesetze. IV. Thl. S. 57.) verweist auf jeder Stadt und Landes Herkommen; —

genen [14]) Städte zum Grunde, allein in der Folge hat sich in den bezeichneten Städten selbst manche Eigenheit des Lübischen Rechts verloren [15]).

§. 389. [§. 340.] C. System der Gemeinschaft der Mobilien und Errungenschaft.

Eine besondere Art der Gemeinschaft konnte sich da ausbilden, wo das strenge Stammgutssystem sich erhielt, und daher da, wo die Idee der Vereinigung der Güter der Ehegatten sich entwickelte, das Hereinziehen der Stammgüter in die Gemeinschaft hinderte, so daß nur die bewegliche Habe und das während der Ehe errungene Vermögen in die Gemeinschaft fallen konnten. Eine Verschiedenheit zeigte sich nur darin, daß man entweder nur die Stammgüter [1]), oder auch alle unbeweglichen Güter [2]), oder alle Immobilien, mit Ausnahme einiger in der früheren Zeit weniger werthvollen Gegenstände, aus der Gemeinschaft wegließ [3]). Dieses System liegt dem noch jetzt in Schleswig geltenden jütischen [4]), vorzüglich aber dem niederrheinischen Rechte (in den von den Ripuariern bewohnten Gegenden) zum Grunde, daher dem

---

in mehreren meklenburgischen Städten gilt das Lüb. Recht. s. wegen Schwerin von Kamptz meklenburg. Civilrecht. II. S. 166. Von Wismar bei v. Kamptz S. 250. Abweichender ist das Rostokische Recht. Stat. von 1775. I. Thl. Tit. V. §. 5. II. Thl. Tit. 2. §. 2—12. Das von Parchim s. bei v. Kamptz l. c. S. 228. In den ehemals märkischen Städten, Stargard. Kreises, z. B. Friedland, Neubrandenburg gilt die durch Verordnung vom 11. Juli 1759 anerkannte eheliche Gütergemeinschaft. s. viel in von Kamptz Beitr. zum meklenburg. Staats- und Privatrecht. II. Thl. nr. 8. s. überhaupt noch von Kamptz Civilrecht. II. S. 616.

13) In Städten, die Lüb. Recht haben, z. B. Stolpe, Rügenwald. s. jedoch Schott Samml. zu den deutschen Rechten. I. Thl. nr. 3. v. Kamptz statut. R. II. S. 36. 91. 102. 114. 153. Großes Ansehen hat auf dem Lande das Schwerinische Recht. Homeyer de jure pomeran. p. 30-43. Ueber das ältere Recht Normanns rügian. Landbrauch S. 151; vorzüglich ausgebildet ist die Gütergemeinschaft in Stettin, s. Sibrand Nachrichten vom Stettinischen Rechte S. 40—90. Aus den Motiven S. 90. zum revidirten Entwurfe des pommerischen Provinzialrechts zeigt sich, daß die Deputirten der lübischen Gütergemeinschaft (wohl mit Recht) kein gutes Zeugniß geben.

14) S. gut v. Bunge esth- und livländ. Privatr. II. §. 281—290.

15) Z. B. in Bezug auf die Behandlung der Erbgüter. Paulsen S. 261.

1) Daraus erklärt sich, warum in alten Urkunden die Stamm- oder Stockgüter abgesondert von der übrigen Masse behandelt werden. s. überhaupt Schmitthenner deutsches Güterrecht der Ehegatten in besonderer Anwendung auf d. preuß. ostrhein. Bezirk. Neuwied, 1842.

2) Hierauf mag an manchen Orten, wo die Mehrzahl der Immobilien Lehen waren, auch das Lehenrecht gewirkt haben.

3) Z. B. nach dem jütischen Lowbuch fällt das Haus in die Gemeinschaft.

4) Paulsen holstein. Privatr. §. 144—146. Falk Handbuch. IV. S. 444.

Rechte von Cöln [5]), Trier [6]), Berg und Jülich [7]), Geldern [8]), Luxemburg [9]), vielfach am Niederrhein [10]) und im ostrheinischen Bezirke [11]). Auch in einigen westphälischen Gegenden [12]) hat sich

---

5) Von der Stadt Cöln: Stat. von 1437. Art. 9. Urkunden in Clasen Grundsätze der Schreinspraxis S. 8, und oben §. 385. not. 16 und 18. Engels de success. conjugum et liberor. Col. 1787, und Engels Erbfolgsgeschichte der Eheleute und Kinder in verschiedenen Landen und Städten zwischen Maaß und Rhein. Cöln, 1796. Correns Abh. über den vorzüglichen Unterschied zwischen den ehemaligen Landesrechten, Gewohnheiten in Cöln, Jülich und Berg rc. Cöln, 1826. von Seite 165. an. Vom churcölnischen Rechte, Urk. in Thumermuth: Krumstab schleußt Niemand aus; adj. cent. I. nr. 73. cent. II. nr. 72. Engels Erbfolgsgeschichte S. 19. Das durch die Praxis ausgebildete Cöln. Recht findet sich in der Zusammenstellung der ostrheinischen Provinzialrechte §. 621. Rechtsordnung von Cöln, Tit. III. und Tit. VIII. Vom Ländchen Cornelimünster s. Engels S. 45.

6) Trier'sches Landrecht von 1668. Tit. V. §. 3. Landrecht von 1713. Tit. VI. VIII. v. Kamptz Jahrb. Bd. XXVI. S. 83. v. Kamptz statut. Rechte. III. S. 262. Von den Prümischen Landesgebräuchen, v. Kamptz stat. Rechte. III. S. 497. Im älteren Trier'schen Rechte galt diese Art der Gemeinschaft. s. Schmitthenner l. c. S. 79; allein zuletzt bildete sich nur die Gemeinschaft der Errungenschaft durch den Sieg des römischen Rechts aus. s. Darstellung in der (officiellen) Zusammenstellung der im ostrheinischen Bezirk geltenden Provinzialrechte §. 437 rc.

7) Berg. und Jülich. Rechtsordn. Tit. 95. Bachoven de commun. bon. conjug. in ducat. Jul. et Mont. 1737. Doersten diss. jur. consuetud. Julio Mont. circa connub. bonor. commun. Duisburg, 1773. Beiträge zur Aufklärung der Jülich. und Berg. Landrechte, in systemat. Abhandl. über Gemeinschaft der Güter. Düsseldorf, 1789. Neuß Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, sowohl in allgemeinen als nach besonderen Gewohnheiten. Düsseldorf, 1803.; enthält von S. 146. an die Berg. und Jülich. Gütergemeinschaft. v. Kamptz Jahrbücher. XI. Bd. S. 283. s. auch Euler Güter- u. Erbrechte d. Ehegatten S. 20.

8) Gelrische Land- en Stadtrechten. I. Thl. Tit. II.

9) Luxemburger Landsbrauch Tit. VIII.

10) Für das niederrheinische Recht ist vorzüglich das Recht von Zütphen, Emerich und Cleve wichtig, und zur Vergleichung daher das Studium der holländischen Gütergemeinschaft. s. Stadtrecht van Zutphen XXVI. Groot Inleiding. II. 11, und viel bei Arntzen instit. jur. belg. II. p. 105—165. Es galt im Mittelalter dort das System der Morgengabe, Theilung der beweglichen Güter und Leibzucht der Immobilien; an mehreren Orten des Niederrheins, wo anfangs nur Gemeinschaft der Mobilien und der Errungenschaft galt, bildete sich aber, als das Stammgutssystem mehr verfiel, durch den Gebrauch allgemeine Gütergemeinschaft aus. Im Herzogthume Cleve ist durch preußische Verordn. vom 4. November 1686 Gütergemeinschaft anerkannt. In der Stadt Cleve bezeugt ein Attest des Magistrats vom 16. April 1694 das Daseyn der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft. Von den zuletzt geltenden Rechten s. Magistratsattest von Cleve Stat. Tit. 71. 81. v. Kamptz statut. Rechte III. S. 30. s. noch oben §. 387. not. 14. Calcar Tit. 105; von Wesel Justizpunkte vom 6. November 1682; von Duisburg v. Kamptz stat. R. III. S. 48, und v. Kamptz Jahrbücher Heft 58. S. 103. Emerich v. Kamptz stat. R. III. S. 58. Auszüge in Terlinden Entwurf S. 35—38.

11) In den ostrheinischen Bezirken galt wohl einst überall die oben im Text geschilderte Gütergemeinschaft, allein das römische Recht wirkte vielfach ein, und so kommen unter den Juristen jener Gegenden viele Streitigkeiten vor, je nachdem sie sich mehr an den Text des alten Gesetzes oder die spätere

diese Art der Gütergemeinschaft entwickelt, deren Natur und Allgemeinheit sich auch aus dem Daseyn in dem brabantischen, flandrischen und französischen Gewohnheitsrecht [13]) erklärt, in welchem die nämliche Art der Gütergemeinschaft vorkömmt [14]). Während in den schwäbischen und in den zu dem heutigen Königreich Würtemberg [14 a]) gehörigen Bezirken, in der Markgrafschaft Baden [15]), in den pfälzischen [16]) und in vielen der jetzt rheinbaierischen [17]) Gegenden im

---

Praxis halten. Schmitthenner l. c. S. 70. Nach der Zusammenstellung der Provinzialrechte des Ostrheins kommt jetzt nur Gemeinschaft der Errungenschaft vor in Bendorf (§. 525. der Zusammenstellung), in Solms, in Mainzischen Gegenden, in Wetzlar, in Hachenburg; dagegen gilt Gemeinschaft der Mobilien und des Erwerbs in Sayn, in Altenkirchen, in Wied.

12) Z. B. in Werden galt nach Landesverfass. vom 26. August 1734, und 21. Juni 1779 Gemeinschaft der Mobilien mit lebenslänglicher Leibzucht. s. v. Kamptz Jahrbücher. XXXVII. Heft. S. 88; ebenso galt keine allgemeine Gütergemeinschaft in Recklinghausen, Ulrich Archiv für preußisches Recht. Bd. II. S. 536. Es galt Gemeinschaft der Mobilien und der Errungenschaft.

13) Insbesondere ist hiezu Mean in seinen Observ. ad jus Leodiense brauchbar, und eine große Zahl von Statuten Brabants und Flanderns s. in den oben §. 43. not. 4. angeführten Sammlungen von Christyn und le Grand; und vorzügliche reichhaltige Erörterungen zu dieser Art von Gütergemeinschaft finden sich in den commentaires von Buridan, Hericourt, zu den coutumes de Vermandois, Rheims etc., gesammelt in le coutumier de Vermandois. Paris, 1728. 2 vol. s. noch von Flandern Warnkönig Rechtsgesch. III. S. 98; von belgischer Gütergemeinschaft Ghewiet institut. du droit belgique vol. I. p. 63; von Lüttich Sohet institut. du droit de liege. III. p. 137; von Frankreich Ginoulhiac histoire du regime dotal p. 285—335.

14) Auch das friesische Recht im Mittelalter kannte die Gemeinschaft der Mobilien und Errungenschaft. Oude frische Wetten. I. pag. 97. Friesische Gesetze von 1542 in Schwarzenberg Charterboek II. pag. 480. Ostfries. Landrecht. II. Cap. 177—185. Brantsma de lucro et damno quod inter conjuges frisiae. jure fries. est. Leyden, 1805. Eine sehr reichhaltige Sammlung von fries. Stat. über ehel. Güterrechte s. in Voorm (schon oben §. 43. not. 5. a. E. angef.) Versterfrecht; allein im späteren friesischen Rechte entwickelte sich mehr nur das Errungenschaftssystem. Runde ehel. Güterrechte §. 21.

14a) Würtembergisches Landrecht. III. Thl. Tit. 7. IV. Thl. Tit. 1—15. Bardili de portion. statut. conjug. ad P. IV. Tit. 5. Würtemberg. Landrecht sub 1670. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantprozesse über das Vermögen ihrer Männer. Stuttgart, 1791. Weishaar würtemberg. Privatrecht. I. Thl. S. 80—137. Reinhard Comm. zum würtemb. Landr. III. Bd. S. 53.

15) Landrecht von Baden-Baden von 1588 (in der Sammlung der Statute. I. Thl. S. 242.) Erbordnung von Lahr und Mahlberg von 1566 (in der Sammlung. II. S. 74.) Landrecht der Markgrafschaft Baden von 1740. VI. Thl. Tit. V—IX. In der badisch. Erbordn. von 1511. Tit. IX. wird bemerkt, daß zwar die Errungenschaft dem gemeinen Rechte widerspreche, allein damit, heißt es, die Weiber desto williger und geneigter seyen, iren Ehemännern mit irem Fleiß, Arbeit und Mühe zu Mehrung des Iren zu helfen, so wird dies Herkommen bestätigt.

16) Pfälz. Landrecht. IV. Thl. Tit. 12. S. 465, und hiezu kurfürstl. Rescript vom 9. Juli 1742. Wedekind de palat. statut. conjug. ab int. succ. Heidelberg, 1767.

Mittelalter [18]) die eheliche Vormundschaft während der Ehe, und das System der die liegenden Güter beider Ehegatten umfassenden Verfangenschaft [19]), jedoch selbst mit verschiedenen Modificationen, galt, und der Entstehung der allgemeinen Gütergemeinschaft entgegenwirkte, ist das spätere Recht auf Zurückgabe der illata an jeden Theil, lebenslängliches Nießbrauchsrecht des Ueberlebenden, Theilung der Errungenschaft, und eine statutarische Portion gegründet; dennoch hat sich aber im Laufe der Zeit in einigen würtembergischen Bezirken allgemeine Gütergemeinschaft ausgebildet [20]). Dem Stamme von Rechten, in denen nur die Gemeinschaft der beweglichen Habe mit der Errungenschaft verbunden war, gehörte auch das Recht an, welches im Solmsischen [21]), Nassauischen [22]), in Frankfurt [23]), in Hessen-

---

17) In Bezug auf die zum heutigen Rheinbaiern gehörigen Orte bedarf es Vorsicht, da mehrere ihrer Rechte auf schwäbisches Recht, andere aber auf fränkisches Recht gebaut waren. Guttenberger Erbordn. von 1541; in den ehemaligen fürstl. Speierischen Orten entscheidet die Verordn. von 1738 (in der Sammlung Speier. Verordn. II. Thl. S. 174.) und Ausfauteiordn. vom 2. Januar 1772. §. 24. 25. (in der Samml. IV. Thl. S. 152.), dort erhielt der Mann zum Schwerttheil ⅔tel von der Errungenschaft, und die Ehefrau ⅓tel als Kunkeltheil. In der Stadt Speier entschied Rathsstatut vom 20. November 1667, und dazu Fabricius Abhandl. von dem Nutznießungsrecht des Wittwenstuhls der folgenden Ehe. Speier, 1791. Nach der leiningischen Erbordnung vom 30. September 1779 bekommt der Mann ⅔tel, die Frau ⅓tel von der Errungenschaft, lebenslänglichen Besitz und der Ueberlebende die Fahrniß; nach Landauer Stadt-Statuten von 1526. 1660 erhält der Ueberlebende die Fahrniß ganz, nach uralter Gewohnheit, wie es heißt. Die illata fallen zurück, von der Errungenschaft erhält ⅔tel der Mann, ⅓tel die Frau. s. noch Zweibrücker Untergerichtsordn. von 1650. Tit. 103.

18) Das Mutterrecht vieler schwäbischen, badischen und pfälzischen Gegenden ist das Freiburger Statut von 1520.; darnach galt vor 1520 (Freiburg. Stat. Tractat. III. Tit. 3. Fol. 56.) als alte Gewohnheit, daß der Ueberlebende die fahrende Habe erhielt, und daß alle liegenden Güter verfangen wurden. Dies wurde 1520 aufgehoben, ist auch in der badischen Erbordnung von 1511. Tit. 14. aufgehoben. Mehrere Orte, z. B. Weißenburg, (Papelier de mundat. Weissenburg pag. 49.) Lahrer Erbordnung. Tit. XIV. behielten die alte Verfangenschaft bei. Im Fürstenthum Speier galt sie bis 1528. s. Samml. der Speier. Verordn. I. S. 27.

19) In den würtembergischen Städten war selbst große Verschiedenheit. An manchen Orten galt Verfangenschaftsrecht (Fischer Anhang zur Erbfolgsgeschichte S. 161. 191. 293.), in anderen galt beschränkt Verfangenschaft, in andern das Theilrecht. s. v. Wächter Handbuch des würtembergischen Privatrechts. I. S. 198—226; eine klare Ansicht schwebte den Redactoren der Landrechte nicht vor. v. Wächter I. S. 228. 245 rc.

20) Nach dem würtemberg. Entw. eines Gesetzes über ehel. Gütergemeinschaft (1840) und den Motiven S. 64. kommt in 643 Gemeinden allgemeine Gütergemeinschaft vor, während in 1888 eine Errungenschaftsgemeinschaft gilt.

21) Solmsisches Landrecht von 1571. Tit. 28. Der Ueberlebende hat, wenn Kinder da sind, die Hälfte der Mobilien eigenthümlich und lebenslänglichen Nießbrauch; wenn keine Kinder da sind, den Nießbrauch der halben

Darmstadt [24]) galt. Lebenslängliche Leibzucht des Ueberlebenden an den Immobilien und Erbrechte in Bezug auf die Mobilien waren damit verbunden. Vielfach wurde später durch Einfluß römischer Ansichten das System in jenen Gegenden nur in reine Errungenschaft verwandelt.

§. 390. [§. 341.] D. System der bloßen Errungenschafts-Gemeinschaft.

Völlig unbekannt ist eine allgemeine Gütergemeinschaft in Baiern [1]), Oesterreich [2]), und nach dem geltenden Rechte [3]) in Churhessen [4]).

Errungenschaft. s. über Solmsisches Güterrecht in der späteren Ausbildung Wigand in v. Kamptz Jahrbücher, Heft 93. S. 1 2c.

22) Ueber das ältere nassauische Recht s. Stadtrecht von Siegen, und Ordnung Graf Johanns von 1498. Cap. III.; dort gilt Rückfall der Erbgüter und volles Erbrecht der Fahrniß. Geltendes Recht war in Nassau Katzenellenbog. Landrecht von 1616. Thl. IV. C. 6. Durch Verordn. vom 5ten Juni 1816. Tit. 28. gilt Solmsisches Recht in ganz Nassau. Dalwigk Versuch einer Darstellung des Erbrechts. I. Thl. S. 87—184. s. aber neues nassau. Gesetz vom 10. Januar 1825, nach welchem Errungenschaftsgemeinschaft gilt. In einigen nassauischen Gegenden, z. B. Herschbach und Selters hat sich noch das jus revolutionis auf Stockgüter erhalten, s. von der Nahmer Samml. der merkwürd. Entscheidung des Oberappellationsgerichts. nr. 11. s. auch dort über nassauische Güterrechte. nr. 1. 2. 25. 26.

23) Frankfurt. Reform. II. Thl. Tit. 3. III. Thl. Tit. 3. 4. V. Thl. Tit. 4. 5. 8; hiezu Orth Anmerk. 2te Fortsetz. S. 67, vorzüglich S. 520. Klotz de usufructu conjug. statut. inprim. Francof. Giess. 1788. Büttner coll. jur. civ. et stat. Francof. circa succ. conjug. Erf. 1722. Adlerflycht Privatrecht von Frankfurt. I. Thl. S. 461—503. Der Ueberlebende hat, wenn keine Kinder da sind, lebenslänglichen Nießbrauch, Eigenthum aller Mobilien und die halbe Errungenschaft. Bender Frankfurt. Privatr. S. 26, und Euler die Güter- und Erbrechte in Frankfurt. Frankf. 1841. s. über spätere Ausbildung unten.

24) In der Provinz Oberhessen nach Solms. Recht; in der Provinz Starkenburg entscheidet Landrecht der oberen Grafschaft Katzenellenbogen. Tit. II. Tit. III.; der Ueberlebende hat eigenthümlich die ganze Fahrniß (nach der Praxis, wenn Kinder da sind, nur die in der Ehe acquirirten Mobilien) und noch den lebenslänglichen Nießbrauch der Immobilien, und die Hälfte der errungenen liegenden Güter; von einzelnen hessischen Gegenden s. Zangen Sammlung pract. Rechtserörter. II. Thl. S. 89—104. In Erbach und in Wimpfen gilt allgemeine Gütergemeinschaft. Eine hessische Verordnung vom 2. März 1795 bestimmt, was Errungenschaft ist. Kühl, das gemeine Privatrecht, mit Hinweisung auf das Großherzogthum Hessen. Darmst. 1824. S. 200, auch in Bopp Mittheilungen, 2s Heft. S. 62, und Bopp der hessische Rechtsfreund S. 229.

1) Rechtbuch von 1340. Tit. 11. Reformat. des Landrechts von 1518. Tit. 44; hiezu Krenner baier. Landtagshandl. XII. Bd. S. 119. Baier. Landrecht von 1616. Tit. 1. Geltendes baierisches Landrecht von 1753. I. Thl. Cap. 6. §. 13. 38. Im Mittelalter galt nur in einigen baier. Städten, z. B. Ingolstadt, Landshut, allgemeine Gütergemeinschaft; s. meinen Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift. II. Thl. nr. 14.

2) S. schon Wiener Stadtrecht von 1340 in Rauch script. III. p. 50; von

Dagegen gilt dort allgemein die Gemeinschaft der Errungenschaft. Sonst tritt nur in Ansehung der Hochzeitgeschenke und einiger Fahrnißstücke Gemeinschaft ein, und nur in Bezug auf Schuldenzahlung nimmt das Gesetz bei Ehegatten, die offenes Gewerbe treiben, auch eine Art von Gemeinschaft an. Diese Errungenschaftsgemeinschaft besteht auch in Dithmarsen [5]), in dem Butjadingerlande [6]), in der Mehrzahl der Gemeinden von Würtemberg (§. 390. not. 20.), in mehreren Gegenden, in denen einst Gemeinschaft der Mobilien galt (§. 390.), ferner in der Oberpfalz [7]) und in einigen Gegenden Frankens [8]) und Westphalens [8a]).

§. 391. [§. 342.] E. System der Güterrechte ohne alle Gemeinschaft, und ohne Errungenschaft mit der Grundlage des sächsischen Rechts.

In Ländern des reinen sächsischen Rechts wurde die Ausbildung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch das Fortbestehen des Systems der Gerade [1]) und durch den Umstand gehindert, daß keine Errungenschaft galt. Die fortdauernde eheliche Vormundschaft und das Mobiliarerbrecht des Ehemannes bewirkten zwar, daß während der Ehe

---

1435 in Rauch pag. 183. Nach den alten Gewohnheiten (s. Stuttinger consuetudin. p. 809—814, und Walter hinter Stuttinger pag. 807, und in der Ausgabe von 1718. pag. 962—979.) galt Errungenschaft durch Gewohnheit; s. Zeiller Comm. zum österreichischen Gesetzbuche. III. Thl. S. 606. Winiwarter Handbuch. III. S. 427. Nur durch Vertrag kann nach dem Gesetzbuch Art. 1233. die Gütergemeinschaft verabredet werden.

3) Vom älteren Rechte s. Emerichs Gewohnheiten in Schminke mon. p. 793. Gerichtsordn. von 1497. Art. 27—29. Entwurf von 1583 in Geise Corpus jur. pag. 458. Hoffmann Eherecht S. 522. s. noch Kopp in der hessischen Gerichtsverfass. I. Thl. §. 42, und eine Sammlung der Gewohnheitsrechte aus dem XVI. Jahrhundert in Senkenberg select. jur. Tom. III. p. 271—299.

4) s. Cannegiesser decis. P. I. dec. 20. P. II. dec. 203. Prozeßordnung vom 5. September 1745. §. 38—40. Pfeiffer pract. Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. I. S. 87. In der Grafschaft Schaumburg gilt ebenfalls Errungenschaft. Polizeiordn. von 1615. Cap. 14.

5) Altes dithmars. Recht. Art. 136, in Michelsen Samml. altdithmars. Rechtsquellen S. 132, und dazu S. 325, neues dithmars. R. Art. 34. Falk Handbuch. IV. S. 434. Paulsen holstein. Privatrecht, 2te Aufl.

6) Runde ehel. Güterrechte S. 194.

7) Arnold Beitr. I. S. 555.

8) Und zwar in Bezirken, in welchen früher entschieden allgemeine Gütergemeinschaft galt, z. B. in der Stadt Rothenburg. Arnold Beiträge. I. S. 694.

8a) Z. B. im Amte Olpe. Seibertz Statutarrecht von Westphalen §. 185. S. 287.

1) Dies System erhielt sich lange in vielen Städten der Mark. Heydemann die Elemente der Joachimischen Constitution. Berlin, 1841. S. 86—140.

das beiderseitige Vermögen äußerlich vereinigt erschien, und in den auf Magdeburgisches [2]) und märkisches Recht [3]) gegründeten Städten des sächsischen Stammes deuten manche Stellen auf ein bei dem Tode eines Ehegatten gebildetes Gesammtvermögen, was Gegenstand der Theilung werden soll; allein alles dies beweist keine Gütergemeinschaft. Es blieb der Grundsatz im sächsischen Rechte [4]), daß das [wenn auch modificirte] (§. 392.) römische Dotalsystem entscheide. Schon mehrere Spuren (weil fränkisches Recht einwirkte) von ausgedehnterem wechselseitigem Erbrechte und particulärer Gemeinschaft finden sich in den Rechten der Sächsisch-Ernestinischen Länder [5]).

---

2) Heydemann l. c. S. 47. Ein gegenseitiges Erbrecht der Ehegatten findet sich darin nicht.

3) Z. B. Stendal, Salzwedel; in einigen Städten, z. B. Wittstock, hörte schon Heergeräthe und Gerade auf. Heydemann S. 143. Es kömmt schon in vielen Städten das System vor, daß nach dem Tode des einen Ehegatten der andre die Hälfte des gesammten Vermögens erbt; aber dies ist doch noch keine Gütergemeinschaft. Heydemann S. 176.

4) Curtius sächs. Civilrecht. II. S. 382. 407. Haubold Lehrbuch S. 75. Uebrigens galten sehr verschiedene Statuten in den Städten. Die Verordnung vom 24. Mai 1814 hat aber nicht blos die Gerade und das Heergeräthe, sondern auch alle Localstatuten über Erbfolge aufgehoben. Es gilt daher nur die 20. Constit. III. Thl. Durch das sächsische Gesetz vom 29sten Januar 1829. §. 99. ist das nach Sachsensp. geltende Erbrecht der Ehegatten aufgehoben und alles neu regulirt. s. auch vom Großherzogthume Weimar, wo das gemeine Sachsenrecht gilt, Sachse, Handbuch S. 428. Durch Weimar. Erbgesetz vom 6. April 1833. §. 71. ist das Erbrecht nach Sachsenspiegel aufgehoben. In den Weimar. Gebietstheilen, wo allgemeine Gütergemeinschaft galt (z. B. im Fuldischen), ist sie für die Zukunft durch Gesetz vom 24. April 1833 aufgehoben. In der Oberlausitz galt an einigen Orten Gütergemeinschaft. s. darüber königl. sächsische Verordn. vom 31. Januar 1829. Von Gotha s. Brückner Handbuch des Sachs. Goth. Privatr. S. 13. 133.

5) Hennebergische Landesordnung von 1539. I. Buch. Tit. 3. Cap. 12. III. Buch. Tit. 4. Cap. 12. s. Hufeland Beitr. zur Berichtigung der positiven Rechtswissensch. 2s Stück. S. 140. Scherer in Assals Blättern für Jurisprudenz, Polizei und Cultur. II. Bd. S. 16. Kreismann Versuch einer richtigen Erklärung der in Henneberg. Landesordn. über Vererbung vorkommenden Verordn. Schleusingen, 1804. Richtiger gilt auch dort keine Gütergemeinschaft (Kind quaest. I. qu. 44.) s. jedoch Kümpel Handbuch des sachs. meining. Privatr. S. 152. Von Frankenhausen, Stat. von 1558. Lib. III. Tit. 38. s. Kind quaest. I. nr. 45. Von Sondershausen, Hellbach Handbuch des Sondersh. Privatrechts S. 22—24. Von Güterrechten im Anhaltischen s. Lobethan in den Anmerk. zur erläut. und verbess. Landesordn. Cöthen, 1804. S. 102—107. In Zerbst und Cöthen gelten besondere Statute, nach welchen die Ehefrau die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens erbt. Von Stadt Weimar, Stat. Art. 33—36. Jenaische Statuten. Tit. XXV. Cap. 1. §. 4. 5. Bürgelische Stat. Thl. II. Art. 8. 9. Allstädter Statut. Art. 58. 59. Eisennacher Stat. I. Thl. Tit. 4. Art. 1—9. Von Coburg und Hildburghausen, oben §. 387. Am ausführlichsten ist das Eisenacher Statut; nach I. Thl. Tit. IV. hat das Ueberlebende Fahrniß und Errungenschaft ganz, das Uebrige nießbräuchlich, wenn keine Kinder da sind;

In Schlesien [6]), obwohl an vielen Orten Gütergemeinschaft sich ausbildete, blieb noch in einigen Gegenden das sächsische Recht [7]), was auch (mit Modificationen) dem Rechte von Halberstadt [8]) zum Grunde liegt. Nicht weniger hat das Recht der Mark Brandenburg [9]) die sächsische Grundlage ohne Gütergemeinschaft, da die Joachimische Constitution sich von dem in dem Lande herkömmlichen Rechte im Wesentlichen nicht entfernen wollte [10]). Auch mehrere niedersächsische Gegenden [11]) kennen keine Gütergemeinschaft, wohl aber ausgedehnte wechselseitige Erbrechte. In Holstein [12]) gilt im Gebiete des Sachsenrechts das durch manche einflußreich gewordene römische Bestimmung und spätere Verordnungen modificirte System des Sachsenspiegels.

---

sind aber Kinder da, so heißt nach dem Statut das Ueberlebende Herr der Kinder und Güter, so lange es im Wittwenstande bleibt; schreitet es zur andern Ehe, so erhält es einen Kindstheil bei der Theilung.

6) Schles. Landrecht. I. Cap. 9. Dist. 10. Cap. 10. Dist. 1. Cap. 8. Dist. 1. Landesordn. von Oppeln und Ratibor 1562 in Weingarten Fasc. II. p. 288. Landesordnung von Oels in Weingarten II. p. 154. An manchen Orten blieb selbst das System der Gerade und des Heergeräthe stehen; über d. Gültigkeit des Sachsenrechts in Schlesien s. Wenzel schles. Provinzialr. I. S. 91. Modificationen zum Vortheil eines gegenseitigen Erbrechts erhielt aber überall das sächs. Recht. s. überh. den 2ten Thl. des Provinzialrechts von Wenzel.

7) Ein Verzeichniß der schlesischen Orte, und welche Güterrechte dort gelten, s. in Bohme Beitr. zu den schles. Rechten. VI. Thl. S. 57—62. Vater Repertorium des schlesischen Rechts S. 319. Von Landshuter Statuten s. Kleins Annalen. III. S. 234. v. Kamptz Jahrbücher, Heft 54. S. 175.

8) S. v. Kamptz die Provinzial- und statut. Rechte der preuß. Monarchie. I. S. 357. In Aschersleben galt einst Gütergemeinschaft, wurde aber wieder aufgehoben, v. Kamptz l. c. S. 381.

9) v. Kamptz Literatur des märkischen Privatrechts §. 5. Maerker de commun. bonor. conj. juxta constit. Elect. Brandenburg. Duisb. 1695. Scheplitz ad consuet. Brandenburg. P. III. T. 2. nr. 2. Lange Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter. I. Cap. §. 5. Das geltende Recht gründet sich auf Joachim I. Constitut. Willkühr und Ordn. der Erbfälle von 1527, und Verordn. vom 30. April 1765. Stryk diss. de succ. ab int. diss. IV. Cap. 3. v. Kamptz Literatur des märk. Rechts S. 185—189. s. noch Hymen zur jurist. Literatur. II. S. 149, und von Kamptz die Provinzialrechte. I. S. 98. Von dem Rechte der märkischen Städte, in welchen Theilung zur Hälfte mit den Erben gilt, s. v. Kamptz Beiträge zum meklenburg. Staats- und Privatr. II. Thl. nr. 8. und Heydemann l. c. S. 143—219.

10) Gut Heydemann S. 220.

11) Von Celle, Bilderbek Stadtrecht von Celle S. 45. Von Stade und Buxtehude, Ramdohr jurist. Erfahrungen. Hagemann pract. Erörter. VI. Thl. nr. 49. Otterndorf Statut. in Pufendorf Obs. T. II. adp. p. 174; von Braunschweig, Liebhaber Einleitung. II. S. 223.

12) Paulsen, Privatr. S. 233. Falk Handb. IV. S. 414. Es gelten vorzüglich die Verordn. vom 15. Juni 1742 und 11. Januar 1745.

§. 392. [§. 343.] Einzelne Vermögensarten.
A. Heirathsgut. Aussteuer.

Der Ausdruck: dos [1]) kömmt zwar in den alten deutschen Rechtsquellen vor; allein er bezeichnete damals nur ein vom Ehemanne der Frau bei Eingehung der Ehe angewiesenes Vermögensstück, und kommt noch zuweilen im Mittelalter in diesem Sinne vor [2]). Es finden sich jedoch schon früh Spuren [3]) einer von der Frau dem Manne zugebrachten dos [4]), die im Mittelalter [5]) unter dem Namen: Heimsteuer, Ehesteuer, Zubrachtgut, Medegift, Brautschatz bekannt war [5a]); allein dies von der Ehefrau zugebrachte Vermögen unterschied sich wesentlich von der römischen dos [6]); da der Ehemann vermöge seines Mundiums [7]) ausgedehntere Befugnisse, als der römische Ehemann hatte, und die Idee eines besonderen, zur Bestreitung der Ehelasten zugebrachten Vermögens nicht auf das deutsche Güterrecht paßte.

---

1) Tacitus German. cap. 18. Gebauer de dote germanica in vestig. jur. german. antiq. nr. 7. Leg. Burgund. T. 61. Longobard. I. Tit. 30. §. 3. Baiuwar. Tit. 7. Art. 14. Ripuar. Tit. 37. §. 1. Alem. Tit. 54. 55. 56. Heineccii ant. germ. T. III. p. 225. Koehler de contradote jur. german. Kilon. 1837. p. 7. Bluntschli Rechtsgeschichte. I. S. 105. Ginoulhiac histoire p. 190.

2) Meichelbek hist. Frising. I. P. I. pag. 264, P. II. nr. 37. Guden cod. dipl. II. pag. 969. 992. 1154. Leibnitz script. rer. Brunsvic. T. I. nr. 35. Ludewig reliq. Ms. I. nr. 102. p. 139. IV. pag. 78. In Urk. bei Cod. dipl. Alem. nr. 25. bedeutet dos das Leibgeding.

3) Wisigothor. III. Tit. I. §. 4. Eigentlich ist aber das, was die Frau nach altem Rechte in die Ehe mitbringt, mehr eine Aussteuer. Gaupp Recht der alten Sachsen S. 171. Auch im Norden kommt früh die Mitgift (Heimfärth, Haimgift, vielleicht was der Tochter vom Hause [Heim] folgt) vor, (auch Mala genannt). s. Thorlacius de matrim. veter. pag. 4. Schlegel de morgengaba pag 36. Engelstoft S. 154. s. noch Grimm S. 424. 429.

4) In Urk. von 878 bei Kindlinger Geschichte der Hörigkeit S. 218. kommt dos, die die Frau zubringt, in agris, silvis bestehend, vor. Sehr erläuternd ist Glanvilla de legib. Angliae Lib. VI. (Houard I. p. 448.); gewöhnlich war die dotatio ad ostium ecclesiae, (Houard I. p. 453); es kam aber auch eine dos romana vor, welche Glanvilla (Houard I. p. 460.) maritagium nennt.

5) Urkunde in Kopp Lehensproben. I. Thl. S. 249; von der friesischen Ausstattung Wiarda Asegabuch S. 109.

5a) Auch die alten Stadtrechte deuten schon auf ein solches von der Frau dem Manne zugebrachtes Vermögen (dos). Pauli die ehel. Erbrechte S. 7; allein die Ausdrücke in Urk. müssen mit Vorsicht gebraucht werden, da z. B. oft Mitgift nur die Aussteuer bedeutet.

6) Krug in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. III. S. 292.

7) Sachsenspiegel II. 21, III. 74. Schwabenspiegel Cap. 298. 299. Augsburger Stadtrecht von 1276. Art. 292—295. Baier. Rechtbuch von 1340. Tit. XI. Art. 14—17. Heumann opusc. p. 82. Urk. in Tröltsch Anmerk. und Abhandl. II. S. 23.

Mit der Verbreitung des römischen Rechts [8]) fing man zwar an, das von der Frau dem Manne zugebrachte Vermögen nach den römischen Grundsätzen zu behandeln, obwohl häufig diese zum deutschen Güterrechte nicht paßten, und Modificationen des römischen Rechts nothwendig wurden. Wenn nun auch gemeinrechtlich in allen Ländern, in welchen das Landesgesetz nichts Anderes bestimmt, das römische Dotalrecht auf das als dos beigebrachte Vermögen anzuwenden ist, so ist dennoch überall von dem Richter zunächst das in dem Lande geltende Güterrecht der Ehegatten zu berücksichtigen. I. Ueberall, wo allgemeine Gütergemeinschaft gilt, kömmt das Dotalrecht und die Privilegien der dos nicht weiter in Betrachtung. II. Eine dos necessaria, als ein durch Gewohnheit, Gesetz oder Familienverträge regulirtes Quantum einer dos, welches der Tochter, wenn sie heirathet, angewiesen werden muß, findet sich a) bei dem Bauernstande, wo das Meier- oder Hofsverhältniß eine Abfindung der Tochter vom Hofe nothwendig macht [9]), und b) bei dem Adel, wo das Vorkommen weiblicher Erbverzichte und die Lehen- oder Fideicommißqualität der Güter darauf führte [10]). III. Da, wo sich noch nach altem Rechte der deutschrechtliche Nießbrauch des Ehemannes in Bezug auf das ganze Vermögen der Ehefrau erhalten hat, erstreckt er sich auch auf das sogenannte Paraphernalvermögen [11]), und in so ferne fällt dann ein Hauptunterscheidungsmerkmal von Dotal- und Paraphernalvermögen weg [12]), wogegen die übrigen Unterschiede des

---

8) Auf römisches Dotalrecht deutete die Wormser Reform. von 1495. V. Thl. V. Buch. Tit. 1. Henneberg. Landsordn. III. Buch. Tit. 2. Cap. 1.

9) Hofmann Eherecht S. 90.

10) Moser Familienstaatsrecht. II. Thl. S. 214. Dahm de dote filiarum illustr. Mogunt. 1752. Hofmann S. 75. Eichhorn S. 715. Von der holstein. und schleswigischen Ritterschaft s. Paulsen Privatr. 2te Auflage. S. 229; vergl. mit Falk IV. S. 407. Von dem Adel in den Ostseeprovinzen s. v. Bunge livländ. Privatr. II. S. 42.

11) Von Holstein, s. Gadenius de marito paraphern. usufruct. Kil. 1733. Paulsen Privatrecht S. 227. Von Lübek, s. Carstens Beiträge zum Lüb. Recht. II. Thl. S. 5. in not.; von Rostok, Stat. I. Thl. Tit. 5. §. 1. 2.; hessendarmst. Gesetz vom 2. März 1795. Basler Statut. I. Tit. 50. Gaertner de juris rom. different. inter dotem et paripherna foris germ. non accommod. Lips. 1729. Kind quaest. for. IV. qu. 76. Curtius sächsisches Civilrecht. I. S. 130. Haubold Lehrbuch S. 79. 82. Weishaar würtemberg. Privatrecht. I. S. 165. Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 13. Barth de maritali usufruct. Cap. 3. §. 5. Hänsel Bemerk. S. 129. Bender Frankf. Privatr. S. 33.

12) Nur soweit hat Maurenbrecher II. S. 605. Recht. In der Altenburg. Eheordn. §. 138. ist dos und Paraphernalvermögen in Bezug auf das Recht des Ehemanns gleichgestellt.

römischen Rechts stehen bleiben. Dies wird wichtig in Bezug auf die römischen Privilegien der dos [13]). Wo der Unterschied der Dotal- und Paraphernalgüter in der bezeichneten Art weggefallen ist, müssen auch allen von der Frau eingebrachten Vermögenstheilen die Privilegien zuerkannt werden [14]). IV. Wenn in einem Lande die gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrau aufgehoben sind, so fällt noch mehr der Unterschied von dos und parapherna weg [15]); daß aber deswegen auch alle übrigen Unterschiede der beiden Vermögensarten weggefallen sind [16]), läßt sich nicht behaupten, wenn nicht entschiedener Gerichtsgebrauch oder ein der römischen Vorschrift widersprechender deutscher Rechtssatz der Anwendung entgegensteht. V. Eine Erweiterung der Veräußerungsrechte des Ehemannes in Bezug auf das Dotalvermögen, vorzüglich das bewegliche, wird bewirkt [17]), überall, wo das eheliche Mundium noch besteht und der Ehemann Erbe aller Mobilien wird. Auch das römische Verhältniß der Ehefrau in Bezug auf widerrechtlich vom Ehemanne veräußertes Dotalvermögen wird hier durch das deutsche Mundium verändert [18]). VI. Der Ausdruck: Aussteuer [Ausstattung, Brautgabe] [19]) bezeichnet nicht den Braut-

---

13) Pufendorf obs. IV. obs. 71. Glück Comment. XXV. S. 268. Gründler Polem. III. S. 144.

14) Es folgt dies daraus, daß eigentlich der scharfe römische Unterschied der dos dann nicht paßt. s. daher Falk Handbuch. IV. S. 417; aber dagegen Paulsen S. 227. In Lübisch. Statut. I. Tit. 5. Art. 13. III. Tit. 1. Art. 9. bezeichnet Brautschatz alles beigebrachte Vermögen der Frau.

15) Z. B. in Sachsen durch Gesetz von 1829. s. daher Hänsel Bemerk. III. S. 519. Scherell de leg. un. Cod. de rei uxor. act. in nov. jure Saxon. elimin. Lips. 1838. s. aber dagegen Krug in der Zeitschrift für sächs. Recht. III. S. 289.

16) Z. B. wegen der Frist der Restitution der dos nach l. un. §. 7. Cod. de rei uxor. act. Zu weit geht Scherell in diss. cit. §. 11. — Dagegen Krug l. c. S. 307.

17) S. schon Wiarda Willkühren der Brokmänner S. 71. Fischer Geschichte der deutschen Erbfolge Urk. Buch S. 40. Baier. Landrecht l. c. §. 26. Schrader Lehrbuch der holsteinischen Rechte. I. S. 272. Trier. Landr. VI. §. 31. 32. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. S. 95. 97. Rostok. Stadtrecht. Tit. V. §. 2. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 246. Goris adversar. jur. tract. IV. §. 26. Hommel de fundo dotali ejusque ex jur. german. et sax. alienat. Lips. 1786. Fresenius de alien. bon. ux. partim valid. part. inval. Giess. 1773.

18) Die Stellung des deutschen Ehemanns ist da, wo das eheliche Mundium gilt, eine andere als nach römischem Recht, und dies wirkt auch auf die Anwendung der Ansichten von dominium dotis. Krug l. c. S. 298.

19) Leg. Longobard. I. Tit. 9. §. 12. II. Tit. 1. §. 4. Breuning de vaderphio veter. Germ. Lips. 1752. Estor de adparatu muliebr. et instruct. nupt. praeter dotem. Marb. 1744. Pieper de different. dotis et instruct. mul. Lips. 1761. Grupen de uxore theotisc. pag. 91—119. Hofmanns Eherecht S. 117. Bluntschli Rechtsgeschichte. I. S. 104.

schatz, sondern regelmäßig ein als Ueberbleibsel alter deutscher Sitte beibehaltenes Geschenk, wodurch die Eltern oder Verwandten den die Ehe Eingehenden ein Geschenk machten. Da, wo sie neben der dos, die in Geld oder in Immobilien angewiesen ist, gegeben wird, ist anzunehmen, daß sie nicht die Natur der dos habe annehmen sollen [20]; nur da, wo in einzelnen Ländern die Aussteuer als das einzige in beweglichen Gegenständen bestehende, der Tochter mitgegebene Vermögen (auch unter dem Namen Brautwagen, Kistenpfand) vorkömmt, kann die Natur der dos angenommen werden, wenn aus allen Umständen die Absicht des Gebers der Aussteuer oder der Ehefrau sich ergiebt, das Vermögen als dos bestellen zu wollen [21]. VI. Auch ein Vermögen, das die Frau in die Ehe einbringt, aber mit der Absicht, es als Sondergut und von der ehelichen Vogtschaft befreites Vermögen behandelt zu haben, kömmt im Mittelalter wie noch jetzt vor [22].

§. 393. [§. 344.] B. Widerlage. Gegenvermächtniß.

In der Fortbildung der Sitte der vom Ehemanne der Ehefrau gegebenen dos findet man im Mittelalter häufig, daß der Ehemann seiner Ehefrau, mit der Absicht, ihr von seiner Seite auch ein Vermögen zu sichern (Gab durch der Ehe willen, in Statuten genannt), etwas anwies [1]), und zwar entweder ohne Rücksicht auf eine von der Frau eingebrachte dos, oder als Art von Gegenvermächtniß, wo

---

20) Hach pract. Beitr. zur Erläuter. des Lüb. Rechts S. 38—53. s. zwar noch Struben rechtl. Bed. I. nr. 53. Pufendorf obs. I. nr. 206. Auch in den Ostseeprovinzen wird die Aussteuer der dos entgegengesetzt. v. Bunge Privatr. II. S. 42.

* Das Ingedöm bezeichnet jene Aussteuer. Lüneburg. Statuten. Art. 102. Grupen de uxore theotisc. pag. 126. Finsler diss. cit. pag. 88.; ältestes livländ. Recht. Art. 23. Von Bethling im Nordstrander Landrecht. II. Thl. Art. 18.

21) Die röm. praesumtio pro dote paßt nicht, wo entschieden durch die Localgewohnheit nur die Absicht begründet ist, für die erste Einrichtung des Ehestandes etwas zu geben.

22) Dies waren die Spill- (Spele) gelder (nicht von Spiel abzuleiten). s. Lüb. Urk. in Pauli ehel. Erbrechte S. 53. — Bei dem Adel kommt es noch oft vor. Es sind dann bona receptitia.

1) Richtsteig II. 8. Sachsenspiegel I. 21. Baierisches Rechtbuch von 1340. XI. Art. 17. Darüber Koehler de contradote pag. 26. Auch hier ist das nordische Recht wichtig, nach welchem schon früh die Sitte forderte, daß der Mann der Braut so viel als sie ihm Mitgift zubrachte, an Gegenvermögen (Tilgave) sicherte. Thorlacius om det nordiske Loosprog S. 212, und Engelstoft S. 157.

die Ehefrau dos beibrachte [2]). Im letzten Sinne kömmt auch das Wort: Widergabe vor [3]). I. Der in alten Urkunden [4]) vorkommende Ausdruck: donatio propter nuptias deutet zwar zuweilen schon auf das römische Institut [4a]), wurde aber eben so häufig zur Bezeichnung anderer Vermögensarten gebraucht [5]). II. Wenn noch jetzt in Heirathsurkunden die d. p. n. oder Gegenvermächtniß vorkömmt [6]), so muß zwar darauf gesehen werden, ob nicht ungeachtet der in der Urkunde gebrauchten römischen Ausdrücke [7]) nach der Absicht der Contrahenten eine andere deutsche Vermögensart darunter verstanden ist [8]); erhellt aber dies nicht deutlich, so werden die römischen Grundsätze, wo das Dotalsystem besteht und dos bestellt wurde, gemeinrechtlich angewendet [9]); und so weit sich zeigt, daß die römische

---

2) In den deutschen Rechtsquellen heißt sie am häufigsten Leibgeding. Bluntschli Rechtsg. I. S 282.

3) Mittleres Ritterrecht von Esthland. Cap. 53. — In den Ostseeprovinzen kömmt die contrados auch unter dem Ausdruck: Morgengabe vor. v. Bunge Privatrecht. II. S. 43; vom Verhältniß der contrados und dem Leibgeding s. Koehler de contradote p. 29.

4) Urk. in Guden cod. dipl. I. p. 786. Jung Miscellan. IV. P. I. pag. 52. Tolner cod. diplom. pag. 81. Senkenberg sel. jur. V. pag. 370. Schoettgen et Kreisig dipl. I. pag. 733. Glaffey anecd. p. 311. Koehler de contradote p. 24. Merkwürdig ist das lange in Italien übliche antefactum (als Art der donatio propter nuptias). s. über Geschichte Gigliotti storia pag. 142. u. Monumenta historiae patriae vol. II. p. 279. dort finden sich alte Gesetze von Nizza, Pisa etc.

4a) C. 4. 8. X. de donat. inter vir. et uxor. Petri exception. leg. roman. I. 33. 34. 43. Urk. von 1109, 1299 in d'Achery spicileg. VIII. p. 169. 259. s. auch über den Eingang, welchen das augmentum dotis (nach novell. Leonis 22. 85.) in einigen französischen Provinzen fand. Merlin répert. I. pag. 444. Die Glosse z. Sachsenspiegel I. 20. sagt schon: die dritt Gab nennt man Leibgeding, das ist donat. propt. nupt. Gab um der Eh willen. Auf das römische Institut beziehen sich auch Reform. des baierischen Landrechts von 1518. Tit. 44. Art. 3. Wormſ. Reform. von 1495. V. Thl. 5tes Buch. 1. Tit. Henneberg. Landsordn. III. Tit. 2. Cap. 1. §. 4.

5) Auch die römischen Rechtslehrer gestehen, daß über die heutige Anwendung großer Streit ist. Mühlenbruch Pandecten §. 539. Burchardi im Archiv für civil. Praxis. IX. S. 227.

6) Hoffmann diff. jur. rom. et german. in donat. propter nuptias. Francf. 1727. Ludewig diff. jur. rom. et germ. in dote et donat. Hal. 1721. Pufendorf obs. II. nr. 39, III. 121. Grolmann de donat. propter nupt. viduae. Giess. 1795. Koehler de contradote jur. german. Kil. 1837.

7) Daß das Institut nicht häufig in Uebung ist, ist richtig. Weber Grundſ. des Bamberg. Landrechts. I. S. 59. Ramdohr jurist. Erfahr. II. S. 501. Haubold Lehrbuch S. 83. Paulsen Lehrb. S. 230.

8) Z. B. Wittum, Leibgeding, auch Morgengabe. Einert de donat. propt. nupt. Lips. 1818. C. II. Hofmanns Eherecht S. 341. Runde Grundſ. §. 589. Die würtemberg. Hypothekenordn. von 1824. §. 28. spricht von vertragsmäßiger Gegenschenkung, s. Meyer Commentar. I. S. 280.

9) Glück Comm. XXV. S. 317. Baier. Landr. l. c. §. 14. Gründler Po-

d. p. n. und nicht eine andere deutsche Vermögensart [10]) damit gemeint sey, können auch der Ehefrau, der ein solches Vermögen angewiesen ist, in Ansehung desselben nicht mehr Rechte zukommen, als das römische Recht wegen der d. p. n. giebt [11]).

§. 394. [§. 345.] C. Leibgeding. Historische Einleitung.

Nach der schon früh vorkommenden Ansicht, der Frau ein Vermögen von ihrem Ehemanne anzuweisen, und, vielleicht durch das alte übliche Kaufpretium und die vom Ehemanne bei Eingehung der Ehe gemachten Geschenke veranlaßt, wahrscheinlich bei einigen Völkern bei vermehrtem Grundbesitz ausgebildet [1]), kömmt schon früh auch mit dem Zwecke [2]), der überlebenden Ehefrau ein Vermögen zu sichern, ein vom Ehemanne der Frau gewidmetes [3]) Vermögen vor. Im Mittelalter [4]) wurde dies noch häufiger, und da die Ehefrau dadurch einen Rechtsanspruch auf lebenslänglichen Nießbrauch (Leibzucht) [5]) an gewissen Gütern des Mannes erhielt, so wurde der Ausdruck: Leibgeding gewöhnlich gebraucht [6]). I. Die Leibgedingsbestellung sicherte der Frau das Recht, daß die dazu angewiesenen Grundstücke [7]) während der

---

lemik. III. S. 148. Bender Frankfurt. Privatrecht S. 34. Paulsen holstein. Privatr. S. 240.

10) Eine eigne Ausbildung hat die Dithmarsische Wedderlage. Im Dithmarf. Recht Art. 34. nr. 3. Giesebert peric. statut. ad art. 37. nr. 5. Koehler de contradote. pag. 31. Paulsen l. c. 2te Aufl. S. 230. Falk Handbuch. IV. S. 437.

11) Ueber Abweichung wegen der Größe der donatio: Pufendorf obs. II. obs. 39. §. 21. 27. Wo aber überhaupt Gegenvermächtniß ohne Angabe des Quantums stipulirt wird, ist anzunehmen, daß es der Größe der dos gleichstehen soll. Baier. Landrecht l. c. §. 14. nr. 3.

1) Gaupp Recht der alten Sachsen S. 147. 181. 190. s. auch leg. Longob. leg. Aistulph. 5.

2) Leg. Ripuar. Tit. 37. c. 2. leg. Burgund. Tit. 62. Formul. andegavens. nr. 39, formul. alemannic. bei Goldast script. rer. aleman. II. Tom. pag. 28.

3) Mit Recht wurde neuerlich (Phillips Privatr. II. S. 34.) bemerkt, daß das deutsche Wort Wittum nicht von Wittwe, sondern von widmen kömmt.

4) Sachsenspiegel I. 21. 32, II. 21, III. 74. Sächs. Weichbild Cap. 22. Schwabenspiegel Cap. 298. 299. 302. 353. 354. Kaiserrecht II. 51. 52., hiezu Bondam comm. ad specul. pag. 137—141. Schles. Landr. I. cap. 9. dist. 5; altes Culm. Recht. IV. 52. Guden Cod. III. p. 244. Wiarda Asegabuch S. 152. Monum. boic. II. p. 61. 62, IV. p. 168. Sydow Erbrecht S. 254.

5) Urk. von 1255 in Neugart Cod. nr. 953. und Urkund. in Bluntschli I. S. 282.

6) Kaiserrecht II. 51. Saarbrüker Landrecht von 1321. Cap. VIII. Kopp Lehensproben. I. S. 189. Finsler diss. de uxore debita marit. l. c. p. 49.

7) Es konnten jedoch auch andere Realberechtigungen als Leibgeding gegeben werden. Scheidt vom Adel pag. 29. s. noch Bluntschli Staats- und Rechtsgesch. von Zürich. I. S. 106. 107.

Ehe ohne ihre Einwilligung von dem Ehemanne nicht veräußert werden konnten [8]), und in so ferne hatte sie Gewere zu Leibgeding [9]), die ihr aber auch kein Veräußerungsrecht der Güter während der Ehe, sondern nur nach dem Tode des Ehemannes die Befugniß des lebenslänglichen Nießbrauchs der angewiesenen Güter gab [10]). II. Davon verschieden war das aus der im Mittelalter vorkommenden Verwechslung [11]) mit der römischen donatio propter nuptias [12]) entsprungene Leibgeding, das sich im sächsischen Rechte als eine Art von Leibrente, die der Wittwe, welche dos beibrachte, angewiesen wird, ausgebildet hat, und wobei man davon ausging, daß sie das Doppelte der dos ausmachen soll [13]). Insbesondere hatten die bei dem Adel vorkommenden Verhältnisse die Einrichtung veranlaßt, daß die Frau ihre eingebrachte dos nicht weiter zurückforderte, vielmehr zur Verwendung in die Güter des Mannes überließ, wodurch man bald dazu [14]) kam, daß der Mann aus seinen Gütern zur Vergütung für das zugebrachte und vom Manne zurückbehaltene Heirathgut dies Leibgeding [15]) (dotalitium) bestellte, welches, in zweifachen (wenn contrados ausgemacht war, in vierfachen) Zinsen der dos bestehend, nach dem Tode des Ehemannes aus seinen Gütern der Wittwe für ihre Lebenszeit, ohne Rücksicht, ob sie Wittwe bleibt [16]), gereicht werden muß. Dies Leibgeding der zweiten Art war nie ein allgemein in Deutschland vorkommendes Institut, sondern findet sich

---

8) Sachsensp. I. 21, III. 75. Kaiserrecht II. Art. 52. Sydow S. 255. Schwartzenberg de usufructu germanico p. 40.

9) Albrecht von der Gewer S. 223. 268. Das Statut in Bluntschli S. 282, nach welchem die Frau am Leibgeding keine Gewere haben soll, bezieht sich nur darauf, daß sie während des Lebens des Mannes kein Recht am Gut ausüben kann. Wichtig ist, daß die Frau das Leibgeding bekömmt, wenn auch der Ehemann sein Recht am Grundstück verwirkt. Schwabenspiegel Cap. 308. §. 3.

10) Daß dies Recht weiter geht, als der röm. usufructus, zeigt Sachsenspiegel II. 21. §.3. Schwartzenberg p. 41.

11) Glosse zum Sachsensp. I. 21. Urk. in Günther Cod. Rheno-Mos. II. pag. 483.

12) Grupen de uxore theot. pag. 43. Pufendorf obs. III. obs. 120. Struben Nebenstunden. V. nr. 37. Dreyer Miscellan. S. 62. Rechenberg de vera significatione verborum: Leibzucht und Leibgeding.

13) Aufklärend werden hiezu die livländischen Quellen. v. Bunge Privatrecht. II. S. 43.

14) Hofmanns Eherecht S. 339.

15) Berger select. jur. dotalit. capita. Viteb. 1723. Seger de alimentis viduae indotatae ex feud. debitis. Lips. 1774. Estor de jurib. quibusdam viduar. mulier. equestrium nat. amitt. vid. Marb. 1748.

16) Weber Handbuch des Lehenrechts. IV. S. 636.

nur in Sachsen [17]), der Mark Brandenburg [18]), Schlesien und Pommern [19]) bei dem Adel, und ist entweder bedungenes oder gesetzliches, je nachdem schon durch den Ehevertrag es stipulirt ist, oder die Ehefrau vermöge Landesgesetze, Herkommen oder Familienstatuten, auch wo kein Ehevertrag darauf führt, nach dem Tode des Ehemannes befugt ist, auf die Anweisung des Leibgedings anzutragen [20]).

§. 395. [§. 345.] Leibgeding im heutigen Sinne.

Wenn Leibgeding nach Landesgesetzen oder Vertragsurkunden vorkömmt, so muß I. geprüft werden, ob darunter das nach römischen Grundsätzen von donatio propter nuptias zu beurtheilende Gegenvermächtniß gemeint ist, oder das Leibgeding im engeren Sinne, in der Art, daß der Ehefrau, welche dos eingebracht hat, statt derselben nach dem Tode des Ehemannes lebenslänglich Nießbrauch an gewissen Gütern des Ehemannes oder ein bestimmtes Capital zustehen soll [1]); ferner, ob das Leibgeding durch Vertrag bestellt, und worauf die Verabredung gerichtet ist. II. Die Wittwe, welche diese Vermögensart fordert, muß 1) ihre Berechtigung, Leibgeding zu fordern, nach dem Vertrage oder dem Particulargesetze darthun; 2) sie muß den Beweis führen, daß sie dos einbrachte, oder daß die dos versprochen wurde, in welchem letzteren Falle die Wittwe die dos noch nachträglich mit Verzugszinsen von Zeit der eingegangenen Ehe an einbringen, und das Leibgeding fordern kann [2]). 3) Ist die illatio dotis erwiesen, so bedarf es keines weiteren Beweises der versio in rem [3]). 4) Die Forderung des Leibgedings bewirkt, daß die inferirte dos zurückgelassen werden muß [4]). 5) Der aus dem Leibgeding

---

17) Kaupisch de jurib. circa dotalitium viduae praeprimis nobili. Erf. 1796. Haubold Lehrbuch S. 448.
18) Stryk de jure viduae nobil. marchicae. Francof. 1679.
19) Hofmanns Eherecht S. 341. s. noch Bremisches Ritterrecht Tit. 6.
20) Haubold S. 451.
1) Im Königreich Sachsen ist durch das Erbgesetz von 1829. §. 99. das gesetzliche Leibgeding aufgehoben. Das vertragsmäßige ist nach §. 101. zulässig. Nach Weimar. Erbgesetz von 1833. §. 72. soll die Ehefrau zwischen gesetzlichem Leibgeding oder dem ihr im neuen Gesetze verliehenen Erbrechte wählen.
2) Sachse Handbuch S. 532. Maurenbrecher II. S. 610. hält dies nur für particularrechtlich.
3) Haubold Lehrbuch §. 399. not. b. s. noch Pufendorf obs. I. obs. 239. s. aber Klügel meletemat. jur. cap. 9. Vergl. Gründler Polemik. III. S. 150. Phillips Privatr. II. S. 38.
4) Darauf bezieht sich das Sprüchwort: Leibgut schwindet Hauptgut. Eisen-

fließende Nießbrauch dauert, so lange die Wittwe lebt, und wird auch durch Eingehung einer neuen Ehe nicht verloren [5]). 6) Da dies Leibgeding ein Surrogat der dos ist, so hat auch die Frau alle privilegia dotis im Concurse [6]). 7) Ist das Leibgeding vertragsmäßig bestellt, so ist nur der Contrahent und sein Universalnachfolger gebunden, ausgenommen bei Lehen-, Stamm- oder Familienfideicommißgütern, wenn das Leibgeding im Gesetze, oder in den Familienverträgen, oder in der Familienobservanz begründet ist [7]). 8) Bei Lehen ist der Consens des Lehenherrn zur Bestellung nothwendig [8]). 9) Ist der Wittwe ein gewisses Gut leibgedingsweise angewiesen, so hat das Verhältniß zwar am meisten Aehnlichkeit mit dem römischen Nießbrauche, die Wittwe ist aber von der Bestellung einer cautio frei [9]). 10) Stirbt die Wittwe, so können ihre Erben die dos nicht zurückfordern, und haben auch kein Recht auf das Leibgeding [10]). 11) Des Rechts auf Nießbrauch wird die Wittwe verlustig, wenn sie ihr Recht durch Deteriorationen des Leibzuchtgutes mißbraucht [11]).

§. 396. [§. 346.] D. Wittum.

Das unter dem Ausdruck Wittum [1]) (vidualitium) vorkommende Vermögen hat den Charakter, daß, ohne Rücksicht auf eingebrachte

---

hart d. R. in Sprüchwört. nr. 23. s. aber auch Koehler de contra dote pag. 29.

5) Thalwitzer de vidualit. ad statum viduit. non adstricto. Vit. 1791. Gründler S. 152.

6) Gmelin Ordnung der Gläubiger S. 176. Die würtemberg. Hypothekenordn. §. 28. giebt dem bedungenen Wittum gesetzlichen Pfandrechtstitel. s. Meyer Comm. I. S. 283.

7) Weimar. Erbgesetz von 1833. §. 73.

8) Riccius spicil. p. 566; schon im Mittelalter suchte man zur Bestellung des Dotalitiums auf das Lehen den Consens des Lehensherrn nach, s. Urkunde in Guden Cod. dipl. I. p. 860, II. p. 1149. 1166.

9) Kreitmaier Anmerk. I. S. 286. Nettelbladt de dotalit. §. 42. Glück Comm. XXV. S. 328. Die Rechtsansicht des Sachsensp. II. 21. über Leibgeding darf auch auf das jetzige Dotalitium bezogen werden.

10) Böhmers Rechtsfälle. I. nr. 58. Weber Handbuch. IV. S. 640.

11) Dies folgt aus dem Sachsenspiegel I. Art. 21. Diese Stelle ist in das livländ. Ritterrecht übergegangen, und gilt noch in Livland. v. Bunge Privatr. II. S. 46. Die Verlustart des Leibgedings durch ärgerlichen Lebenswandel der Frau nach preuß. Landr. (Bornemann System. VI. S. 338.) kömmt im gemeinen Rechte nicht vor.

1) Es findet sich besonders in Ländern fränkischen Rechts. Kaiserrecht II. 52. Zweibrücker Untergerichtsordn. Tit. 103. 104. Hessische Gerichtsordn. von 1497. §. 29. 30. Offenburger Stadtr. Art. 21. (in der Samml. badischer Verordn. II. S. 21.); eine merkw. Urk. von 1202 s. in Günther Cod. Rheno-Mos. II. p. 70. Das Wesen des Wittums wird am deutlichsten aus den französ. Untersuchungen über douaire, welches regelmäßig in den

dos, aus dem Vermögen des Mannes der Frau, so lange sie Wittwe bleibt [2]), ein bestimmtes Quantum gegeben, oder ein gewisses Gut zum Genusse während des Wittwenstandes angewiesen wird [3]). Es stammt ebenfalls aus dem altdeutschen Leibgeding [4]), und hat sich besonders in den Ländern des fränkischen Rechts ausgebildet, ist aber kein gemeinrechtlich einer Wittwe zustehendes Vermögen, sondern kömmt ihr nur zu, wenn das Recht hiezu nach einem Vertrage [5]) oder nach dem Landesgesetze dargethan wird. I. Der Grundsatz von der Leibzuchtbestellung, welcher im alten Rechte den Nießbrauch enthielt, bewirkt, daß, wenn Grundstücke zum Wittum angewiesen sind, zwar das Verhältniß der Wittwe, die ein Grundstück zum Wittum erhielt, dem römischen ususfructus sehr ähnlich ist; aber ihr Recht geht selbst noch weiter, als das des römischen Nießbrauchers [6]), und auf jeden Fall wird keine Caution von der Wittwe gefordert [7]). II. Während der Ehe hat die Ehefrau, der nach dem alten Rechte die Gewer an dem Leibgeding zustand, ein dingliches Recht, das ihr die Befugniß giebt, die Veräußerungen, welche der Ehemann mit den

---

coutumes als ein Vermögen vorkömmt, das der Ehemann bei der Verheirathung zur Versorgung der Frau im Wittwenstande aus seinem Vermögen anweist. Man unterschied in Frankreich das bedungene und das gebräuchliche (in coutumes stipulirte) douaire. Philipp August soll 1214 dies douaire coutumiér eingeführ haben. s. noch Assises de Jerusalem cap. 271. (Cour des bourgeois). Constitut. regni sicul. I. 55, II. 8, III. 13. Untersuchungen darüber in Beaumanoir cout. de Beauvoisis (aus dem XIII. Jahrh.) Chap. 13. Bouhier coutum. de Bourgogne I. pag. 180. 400, II. pag. 608. Coquille cout. de Nivernois pag. 245, und in seinen Questions p. 220. Ferriere corps et compil. des comment. de la cout. de Paris T. III. p. 656—940. Loisel institut. cout. I. p. 175—217. Lauriere glossaire. I. p. 367. Thaumassiere cout. de Berry p. 268. Renusson traité du douaire in seinen oeuvres. Paris, 1760. nr. II., und Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 354. Laferriere histoire du droit françois p. 192. u. gut Ginoulhiac hist. l. c. p. 325. etc. Gans Erbrecht. IV. S. 158; von England (wo das Wittum der Frau dower heißt), Gans Erbr. VI. S. 333.

2) Estor de dotalitio propter secund. nuptias cessante. Jen. 1736. Ramdohr jurist. Erfahr. II. S. 502.

3) Pestel de dotalitio ob abusum non tollend. Rinteln, 1741.

4) Mit Unrecht nach Burchardi (im Archiv für civil. Praxis. IX. S. 228.) nach Grunds. der röm. donat. p. nupt. beurtheilt.

5) Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 15, wo bei der adelichen Wittwe das Wittum gesetzlich, bei andern nur ex pacto eintritt; s. noch preuß. Landrecht. II. Thl. Tit. I. §. 462. Nach österreich. Gesetz §. 1242. ist der Wittwengehalt der Wittwe, wenn er bedungen ist, auszuzahlen. Das preuß. Landr. II. Tit. 1. §. 467. Bornemann System. VI. S. 338.

6) Chladenius jus viduae doariae an sit merus usufruct. Viteb. 1751. Runde §. 599.

7) Kreitmaier Anmerk. I. S. 284. Eichhorn S. 720. Deinlein de vidua vasalli ab usufruct. cautione immuni. Altorf. 1735.

Wittumsstücken vornehmen will, zu hindern [8]), und das Veräußerte zu revociren [9]). Während der Ehe hat sie aber kein Eigenthum an dem Wittum [10]). III. Das Wittum kann im Nießbrauche von bestimmten Grundstücken, oder in auszuzahlenden Renten oder in einem Wohnungsrechte bestehen. IV. Daß das Wittum verloren geht, wenn die Wittwe sich wieder verheirathet [11]), ist gewiß, wenn dies das Landesgesetz oder der Vertrag ausspricht, oder wenn das Wittum in bestimmter Beziehung auf Wittwenstand, z. B. bei Wittwensitz, bestellt ist [12]). V. Im Concurse kann das Wittum zwar eingeklagt werden [13]), allein wenn nicht besondere Vorrechte im Vertrage oder im Landesgesetze eingeräumt waren, so stehen keine [14]) Vorzugsrechte der Wittwe zu [15]).

§. 397. [§. 347.] E. Hochzeitgeschenke. Trüffelgelder.

Die Hochzeitgeschenke [1]), welche den Neuvermählten von anderen Personen gegeben werden [2]), gelten in der Regel als beiden Ehegatten gemeinschaftlich gegeben [3]), wenn nicht die Absicht des Schenkenden bestimmt nur einem der Ehegatten sie zudachte. — Daß die in Ehever-

---

8) Kreitmaier l. c, S. 285. s. §. 345. not. 4. 5.

9) Dies folgt aus dem Verhältniß der Gewer. Sachsenspiegel II. 21. ist auch hier anzuwenden.

10) Es steht ihr daher kein jus separationis im Concurse des Mannes zu.

11) Glück Comm. XXV. S. 325.

12) Phillips Privatrecht. II. S. 42. Die Ansicht, daß überhaupt jedes Wittum durch zweite Ehe verloren geht, hat man oft durch die (irrige) Ableitung des Wittums von Wittwe zu rechtfertigen gesucht. Nach der baier. Landr. I. C. 6. §. 15. geht freilich jedes Wittum durch die zweite Ehe verloren.

13) Trütschler von der Präclusion der Gläubiger S. 30.

14) S. versch. Meinungen in Nettelbladt de dotal. §. 56. Dabelow vom Concurse der Gläubiger S. 527. Schweppe S. 83. v. Kamptz meklenburg. Civilrecht. II. S. 683. Kori Concursproz. S. 281. Nach dem österreich. Gesetzbuch Art. 1260. erhält im Concurse die Frau den Genuß des Wittums. s. Gründe in Winiwarter III. S. 475.

15) Die in einigen Gegenden vorkommende Besserung (lucrum dotis) hat Aehnlichkeit mit dem dotalitio, da sie zur Vergeltung des dem Manne überlassenen Heirathguts gegeben wird — jedoch kommen wieder Verschiedenheiten vor. Struve de lucro dotis ejusque privileg. Kil. 1726. v. Kamptz meklenburg. Civilrecht. II. S. 674.

*) Die Schriften von Nettelbladt de dotalit. Rostok. 1746. Senkenberg in medit. ex jur. univ. obs. III. u. a. müssen vorsichtig gebraucht werden, weil oft dotalitium und vidualitium verwechselt ist. Die Unterscheidung des Leibgedings und Wittums im preuß. Landrechte, Bornemann VI. S. 338, ist dem gemeinen Rechte fremd.

1) Müller de dono nuptial. Jen. 1680. Lochner de donis nuptial. Alt. 1748. Pufendorf obs. IV. obs. 164. Götz Beitr. zur Rechtsgelehrsamkeit. II. Bd. nr. 27.

2) Von Brautgeschenken, die sich Verlobte machen, und über Einfluß des Kusses s. civil. Archiv. XII. nr. 15.

3) Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 17. 19. Haubold Lehrbuch S. 74.

trägen, insbesondere des Adels, vorkommenden sogenannten Spiel- oder Trüffelgelder der Ehefrau eigenthümlich zur Bestreitung willkührlicher Ausgaben [4]) gehören, wurde oben (§. 392.) bemerkt.

§. 398. [§. 348.] F. Morgengabe.

Morgengabe [1]), — durch die Volkssitte [2]) früh entstanden [2a]), anfangs vielleicht nur in kleinen Geschenken bestehend, später häufig mit dem Zwecke, der Frau aus dem Vermögen des Ehemannes einen ihr eigenthümlichen Vermögenstheil [3]) anzuweisen [4]), — ist jenes Vermögen, welches der Ehemann der Neuvermählten am Morgen nach der Brautnacht [5]) zum vollen Eigenthum anweiset oder übergiebt [6]).

Hofmann Eherecht S. 192. Glück Comment. XXIV. S. 421. Umständlich in der Altenburg. Eheordn. §. 140.

4) Dreyers Miscellaneen des deutschen Rechts S. 49. 51. Runde §. 593.

1) Ueber irrige Ableitung aus röm. R. (wegen l. 24. Cod. de donat. inter vir. et ux.) s. Glück XXIV. S. 417.

2) Es scheint, daß dabei die Ansicht obwaltete, daß der Mann ein munus virginitatis gebe, ein Geschenk für das dem Manne gebrachte Opfer (Bluntschli I. S. 108.), daher noch im Rechtbuch Kaiser Ludwigs XII. 134. die Morgengabe ein Gut heißt, das der Frau um die höchste Ehre, die ihr Gott gegeben, geschenkt wird. Die Morgengabe war im Mittelalter so verbreitet, daß die Bambergensis Art. 145. von ihr als einem gewöhnlich vorkommenden Vermögen spricht.

2a) Schon in den meisten legibus barbaror. Leg. Longob. II. T. 1. §. 4. 8. IV. §. 1. Burgund. Tit. 42. Aleman. Tit. 56. §. 2. Leg. Baiuwar. Tit. XII. Ripuar. Tit. 37. §. 2. 3. Heineccii antiq. III. p. 160. Grimm S. 441. s. auch angelsächs. Ges. Leg. Henrici I. in Wilkins Leg. p. 267, auch Leges Walliae p. 386. §. 253. Im fränk. Recht ist dos und Morgengabe genau getrennt.

3) Morgengabe kömmt vor in Legibus Longobard. Leg. Rothar. 182. 199. 201. Luitprand VI. 49. Es ergiebt sich, daß die leg. Longob. Luitprand. schon der Verschwendung in der Summe entgegen wirken wollte; allein die Urkunden lehren, daß man sich nicht darum kümmerte. Gigliotti storia della legislazione di Lucca p. 122. Zuweilen wurde die Morgengabe auch mit dos bezeichnet (Leg. Alem. 56.), auch bei den Angelsachsen (Phillips Geschichte des angels. Rechts §. 40. Gaupp Recht der alten Sachsen S. 176—181.). Ueber die Entwickelung aus der alten dos s. Gaupp Recht der Sachsen S. 184. Ueber Ausbreitung des Systems der Morgengabe s. Ginoulhiac histoire du regime dotal p. 203—213.

4) Das douaire in Frankreich, wo keine Morgengabe vorkömmt, scheint dort das, was an anderen Orten Morgengabe war. s. jedoch Lauriere institut. contract. I. pag. 23—25. Michelet origin. du droit françois p. 46. Ginoulhiac l. c. p. 213. Im Norden kömmt Morgengabe unter dem Namen: Hindradagsgaf schon früh vor, Engelstoft l. c. S. 164; scheint aber dann nur mehr in den Städten sich erhalten zu haben. s. staatsbürgerl. Magaz. V. S. 136. Stiernhoek de jure Sueon. p. 25.

5) In der ersten Nacht, so er von ihr aufsteht (nach dem Ausdruck alter Oeffnungen in der Schweiz). Eben die Umstände der Bestellung erklären, daß man von der Frau, die behauptete, daß ihr Morgengabe versprochen worden, keinen strengen Beweis forderte. Leg. Alem. Tit. 56. (wörtlich noch in späteren Oeffnungen ebenso). Bluntschli I. S. 108.

6) Gundling de emtione uxoris, dote et morgengaba. Hal. 1721. Pu-

Die Ansicht, daß sie zum Zeichen der Ergreifung ehelicher Rechte 7) am Morgen nach dem Beilager angewiesen, und zunächst nur einer Jungfrau gegeben werde 8), scheint früh vorgekommen zu seyn 9) und der Volkssitte entsprochen zu haben 10), obwohl auch in Urkunden Wittwen, welche wieder heiratheten, Morgengabe bekamen. Schon nach dem Rechte des Mittelalters 11) ist die Morgengabe nur ein freiwilliges Geschenk des Ehemannes 12), woran die Frau das Eigenthum während der Ehe erhielt 13), worüber sie aber, da dies Vermögen ebenfalls unter dem Mundium des Ehemannes stand, keine freie Verfügung 14) hatte 15). Auch nach der Verbreitung des römischen

---

fendorf obs. III. nr. 110. Stein jurisprud. heroic. vol. III. cap. 2. sect. 1. Spangenberg antiq. doni matut. quod vulgo morgengaba appell. Gott. 1767. Schlegel de morgengabae origine et juribus secund. patrias leges. Havn. 1796. Arntzen instit jur. belg. II. p. 203. Jordan de morgengaba german. Heidelb. 1821. An Verwechslungen mit römischen Instituten fehlte es nicht in den Urkunden, z. B. in Hönen Sachsen-Coburg. Historie Lib. II. p. 24. heißt es: donatio propter nuptias, quod Morgengabe vocatur.

7) Dreyer Beiträge zur Literatur und Geschichte S. 30; auch die Liebthat (Haltaus gloss. p. 1268.) ist eine Art von Morgengabe.

8) Urk. von 1165 von Medebach, in Kindlinger Münster. Beitr. III. Thl. Anh. S. 57. Baier. Rechtbuch von 1340. Tit. 12. Art. 12. Goslar. Stat. II. Art. 31. Rechtb. Ruprechts Cap. 166. Schwabensp. 302. Ingolstädter Urk. v. 1358, in meiner Abhandlung in v. Savigny's Zeitschrift. II. S. 347. in not. Tröltsch Anmerk. und Abhandl. II. S. 21. Gründler Polemik. III. S. 158. Dortmunder Rechtssprüche in Wigand Archiv. IV. S. 425. In Lübek kommt sie nicht in den alten Quellen, aber in den Urkunden vor. Pauli ehel. Erbr. S. 40.

9) S. daher Augsburg. Statut. von 1276. Art. 285. Noch jetzt erhält nach dem baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 16. eine Wittwe keine Morgengabe. Ein Hausvertrag von 1296 in Hanselmann Landeshoheit von Hohenlohe in d. Urk. S. 132. erklärt, daß, wenn der Mann eine Jungfrau heirathe, er ihr Morgengabe, und wenn er eine Wittwe heirathe, er ihr Leibgeding geben soll.

10) Daher heißt z. B. in einem Schweizer Hofrecht von 1439 das, was die Wittwe bekömmt: Abendgabe. Bluntschli I. S. 109. Dreyer Abh. I. S. 1064.

11) Es bedarf großer Vorsicht bei der Auslegung alter Urkunden; denn namentlich im Norden (z. B. noch spät in Liv- und Esthland), selbst in den Rechtsquellen, wird Morgengabe auch für die Widerlage, welche die Frau für ihre dos erhält, gebraucht; daher manche Juristen von der sächsischen Morgengabe im Gegensatze der gemeinrechtlichen sprachen. v. Bunge l. c. II. S. 33. 43. Nielsen Darstellung des Erbfolgerechts in Livland S. 130.

12) Altes Culm. Recht. IV. 40. Finsler diss. de obligat. uxoris p. 52. Unterschied, ob die Ehegatten dem Ritterstande angehörten. Sachsensp. I. 20. §. 8.

13) Albrecht von der Gewer S. 261. Sydow Erbr. S. 252.

14) S. zwar Albrecht l. c. und Weiske Privatrecht nach Sachsenspiegel S. 33. Ein Genußrecht der Ehefrau an der Morgengabe während der Ehe, wenn die Morgengabe in liegenden Gütern bestand, läßt sich nach den Schweizer Rechtsquellen (Bluntschli I. S. 433.) nicht annehmen. Die alte Rechts-

Rechts erhielt sich die Sitte, Morgengabe anzuweisen [16]. Gemeinrechtlich entscheiden nun die Sätze: 1) Wo Morgengabe von der Frau in Anspruch genommen wird, muß sie ihr Recht dazu vermöge eines Vertrages, oder des Landesgesetzes [17], oder der Landesgewohnheit darthun. 2) Die Morgengabe gilt dann [18] als ein Vermögen, das der Frau frei eigenthümlich gebührt [19], derselben nicht entzogen, und auch von den Erben der Frau gefordert [20] werden kann. 3) Die Rechte der Frau, während der Ehe zu verfügen, werden darnach verschieden bestimmt, je nachdem überhaupt die Frau in einem Lande unter dem ehelichen Mundium steht. Wo das letzte nicht hindert, verfügt sie wie über ihre bona receptitia. 4) Ist die Morgengabe sogleich, z. B. in beweglichen Gegenständen, der Frau übergeben worden, so hat sie volle Eigenthumsrechte daran [21], die auch im Concurse Separationsrechte begründen. 5) Die blos versprochene Morgengabe kann die Ehefrau erst nach dem Tode des Ehemannes [22] fordern [23], ohne daß deswegen der Beweis vorhandener Jungfrauschaft geführt werden muß [24]. 6) Sie erscheint als Vermögen, auf welches die Grundsätze nicht angewendet werden, welche über die aus rein lucra-

---

ansicht von Morgengabe war im XV. Jahrhundert schon vielfach unklar geworden.

15) Merkwürdig ist das schlesische Landrecht Cap. 37. Gaupp schlesisches Landrecht S. 118.

16) Die gemeine Gewohnheit scheint noch Morgengabe regelmäßig angenommen und begünstigt zu haben. s. Oeffnung von Dürnten in Schauberg Beitr. zur Fortbildung des Züricher Rechts. III. S. 199. Im sächsischen Rechte entstand die Ansicht, daß nur der adelichen Wittwe ex lege Morgengabe gebühre. Schott instit. jur. saxon. pag. 300. Haubold Lehrbuch §. 404.

17) Z. B. baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. § 16. nr. 3. Hofmann Eherecht S. 64. 67. Walther hinter Suttinger Cons p. 971.

18) Ramdohr jur. Erfahr. II. S. 505. Hofmann S. 67. Preuß. Landrecht. II. Thl. Tit. I. §. 207. Oesterr. Ges. §. 1232.

19) Hasse in v. Savigny's Zeitschrift. IV. Bd. S. 77. Mein Aufsatz in der Zeitschr. II. Bd. S. 346. Ganz eigenthümlich hat sich die Morgengabe in Holland ausgebildet, wo mit der Formel: naar morgengaavs recht ein Vermögen angezeigt wird, welches die Wittwe bekömmt, wenn keine Kinder in der Ehe erzeugt wurden, weil man annimmt, daß dann die Frau ihre Jungfrauschaft umsonst verloren habe. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 204.

20) Phillips Privatr. II. S. 32.

21) Glück Bd. 24. S. 415.

22) Kreitmaier Anmerk. I. S. 291. s. noch Pufendorf obs. II. nr. 198. Runde Grunds. §. 591.

23) Wird nur dargethan, daß Morgengabe versprochen worden, aber nicht wie viel, so entscheidet die Ortsgewohnheit oder das Standesherkommen.

24) Auch derjenigen, die als Wittwe wieder heirathet, kann Morgengabe versprochen werden. Glück XXIV. S. 414.

tivem Titel der Frau aus dem Vermögen des Ehemannes zukommenden Gaben gelten [25]). 7) Stillschweigende Pfandrechte, oder andere Vorzugsrechte, stehen der Frau im Concurse deswegen nicht zu [26]).

§. 399. [§. 349.] Eheliche allgemeine Gütergemeinschaft.

Die obige Entwickelung lehrt, daß die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft [1]) an vielen Orten, an denen man das Institut annimmt, nicht begründet ist, und daß nur ein Verhältniß zum Grunde liegt, welches nach der Trennung der Ehe zum Behufe der Theilung die Annahme einer Vereinigung des beiderseitigen Vermögens rechtfertigt; allein es kann nicht geläugnet werden, daß an vielen Orten im Laufe der Zeit in Bezug auf das eheliche Güterrecht ein Rechtsverhältniß ausgebildet wurde, nach welchem das ganze beiderseitige Vermögen der Ehegatten materiell schon während der Ehe so vereinigt wird, daß die Vermehrung eben so zum Vortheil beider Ehegatten gereicht, als es für ihre Schulden haften muß, und nach Auflösung der Ehe eine gemeinschaftliche Masse bildet, welche Gegenstand der Beerbung wird.

---

25) Kreitmaier Anmerk. I. S. 291.

26) Henneberg. Landesordn. von 1539. Buch III. Tit. 2. Cap. 5. Haubold Lehrbuch S. 454. Mevius Decis. p. VI. dec. 245. Gmelin Ordn. der Gläubiger Cap. III. §. 5. Nettelbladt mecklenburg. Civilprozeß S. 336. Bülow u. Hagemann pract. Erört. II. S. 317.

* Von der Allgemeinheit der Morgengabe in german. Rechten s. Dreyer de usu jur. anglosaxon. p. 96. Auch in vielen Schweizerrechten ist sie allgemein. Züricher Erbrecht II. Thl. Art. 5. Luzerner Erbr. I. 1. Mühlhauser Erbr. Art. 6. §. 4. Leu eidgenöss. Landr. II. Thl. S. 167. Bluntschli Staats- u. Rechtsgesch. S. 108.

** Vom Opstand Kopp Lehensproben I. S. 191.

1) Wesel de connubial. bonor. societate et pactis dotal. Amstel. 1674. Rodenburg de jure conjugum. Colon. 1699. Weyer de bonor. commun. inter conj. Lemgo, 1739. Hoffmann de commun. bonor. conjug. natur. atque princ. Francof. 1730. Lange Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten. Bayreuth, 1766. Scherer die verworrene Lehre der ehel. Gütergemeinschaft, systematisch bearbeitet. Mannheim, 1799. II Thle. Reuß Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, sowohl im Allgemeinen als nach besonderen Rechten. Düsseld. 1803. Müller Versuch einer Entwick. u. Darstell. des fränk. Gewohnheitsrechts von der ehel. Gütergemeinschaft. Nürnb. 1801. Hasse Revision der Theorie von der ehel. Gütergemeinschaft. Kiel, 1808. Phillips die Lehre von der ehel. Gütergem. Berl. 1830. Deiters die ehel. Gütergem. Bonn, 1831. Rönne die allgem. ehel. Gütergem. in Cleve. Halle, 1836. Runde deutsches ehel. Güterr. Oldenb. 1841. Falk Handb. des schleswig-holstein. Privatr. IV. S. 426. Schmitthenner deutsches Güterrecht der Ehegatten. Neuwied, 1841. Viele wichtige Untersuchungen über allgemeine Gütergemeinschaft finden sich in den angeführten preuß. Provinzialrechten und in Arnolds Beiträgen zum deutschen Privatrecht.

Dies Verhältniß hat die deutsche Wissenschaft und Gesetzgebung allgemeine Gütergemeinschaft genannt. Wegen der verschiedenen Art, wie dies Verhältniß in Deutschland ausgebildet wurde, kann man als Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft nur aufstellen [2]): daß dabei das von den Ehegatten in die Ehe gebrachte und während derselben erworbene Vermögen, als eine Gesammtmasse, während der Ehe unter der durch Eigenthumsansprüche der Frau auf gewisse Vermögenstheile nicht beschränkten ehelichen Vogtschaft des Ehemannes steht, zum Vortheile beider Ehegatten sich vermehrt und zur Deckung ihrer Schulden dient, und nach der Trennung der Ehe, ohne daß eine Auflösung des Vermögens in seine ursprünglichen Theile erfolgt, entweder dem überlebenden Ehegatten bleibt, oder zwischen ihm und anderen Erben getheilt wird [3]). I. Dies Rechtsverhältniß läßt sich unter keinen andern Rechtsbegriff bringen, oder nach Analogie eines römischen Rechtsverhältnisses beurtheilen. Die Anwendung der Grundsätze von der societas [4]) führt zu irrigen Folgerungen [5]). Auch bei Anwendung der Idee der communio juris [6]) muß man zugeben, daß bei der Gütergemeinschaft viele Eigenthümlichkeiten vorkommen, die zur römischen communio nicht passen. II. Schon früh [7]) führte die Sitte, deutsche Rechtsverhältnisse mit römischen Namen zu bezeichnen, zur Behauptung, daß der allgemeinen Gütergemeinschaft ein Gesammt-

---

2) Versch. Begriffe s. in Paulsen holst. Privatrecht. 2te Aufl. S. 238. Phillips von der ehel. Gütergem. S. 30. Deiters die ehel. Gütergem. S. 20. Maurenbrecher II. S. 620. Gründler Polemik III. S. 159. Falk l. c. S. 426. Schmitthenner S. 38. Runde S. 148.

3) Dies letzte Merkmal muß beigefügt werden, weil schon früh, und jetzt noch an vielen Orten bei allgemeiner Gütergemeinschaft entschieden diese Theilung eintritt.

4) Solche römische Analogien haben die älteren Juristen, z. B. Wesel u. A. angewendet, s. auch Mevius comm. ad jus lub. I. 5. art. 5. Schmitt Beiträge zur Aufklärung der Jülich. Rechte S. 25. s. dagegen Klugkist de regul. jur. roman. in doctrin. de societate male ad comm. bon. inter conjuges adplic. Marb. 1771; auch Schmidt comm. de usu jur. rom. dot. in foris Hamburg. Helmst. 1788. Elsäßer gemeinnützige Beobachtungen. III. Bd. nr. 11. Kessel thes. sel. jur. holl. thes. 706. Brantsma de damno et lucro inter conjuges Frisiae p. 17.

5) Runde ehel. Güterr. S. 152.

6) Darauf weisen Falk im Handbuch l. c. S. 428, und Runde S. 148. hin. Runde ehel. Güterr. S. 149. in d. not. nimmt an, daß auch das preußische Landrecht dieser Ansicht huldige; allein s. Bornemann System. V. S. 166, dessen Ansicht aber, daß man von der Idee, daß beide Ehegatten eine juristische Person bilden, ausgegangen sei, auch zu bezweifeln ist.

7) Veracius lib. consuet. bamberg. p. 58. s. darüber Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 192.

eigenthum (condominium in solidum) zum Grunde liege [8]. Obwohl diese Ansicht wirklich in Landesgesetzen [9]) sich findet, und dann zur Entscheidung der einzelnen Streitfragen benutzt werden muß, so darf sie doch bei dem Mangel eines Landesgesetzes, welches sie ausdrücklich vorschreibt [10]), nicht zum Grunde gelegt werden, da sie auf der irrigen Voraussetzung vom Gesammteigenthum beruht, und zu irrigen, störenden Folgerungen führt [11]). III. Die Meinung, nach welcher bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die mystische oder juristische Person, in welcher beide Ehegatten vereinigt wären [12]), die Eigenthümerin des Gesammtvermögens sey, hat keine deutschrechtliche Quelle für sich, läßt sich aus allgemeinen Grundsätzen nicht vertheidigen, und führt zu einer Reihe irriger Folgerungen [13]). IV. Am meisten schadete der Ausbildung einer richtigen Ansicht der Umstand, daß man das nach dem deutschen Güterverhältnisse so wichtige eheliche Mundium nicht mehr gehörig begriff [13a]), und von begründeten

---

8) Dies nehmen an: Runde §. 603. Scherer von der Gütergemeinschaft. I. Thl. §. 1. 46. 71. Lange von der Gütergemeinschaft Cap. VII. Danz Handbuch. VI. S. 370. Gründler Polem. III. S. 167. Phillips Privatr. II. S. 44. 62. 67. Funke im Archiv für civil. Praxis. XXII. S. 106.

9) So erklärt das Lippische Statut §. 8, daß die Ehegatten ein gemeinschaftliches, ungetheiltes Eigenthum über die ganze Vermögenssubstanz erhalten, s. auch Erbachisches Landrecht S. 186.

10) Auf die Praxis allein dürfte man sich schwerlich berufen; denn diese erklärte sich aus den damaligen wissenschaftlichen Ansichten, und kann den Sieg der späteren besseren Ansicht nicht hindern.

11) S. gegen das Gesammteigenthum Hasse Revision S. 14. Wigand Paderborn. Provinzialrecht. II. S. 90. Berk Brem. Güterrechte S. 486. Maurenbrecher II. S. 622. Sarauw in Falks Magaz. VI. S. 134. Runde ehel. Güterrecht S. 153.

12) Nach der Ansicht von Hasse in der Revision S. 93; schon Müller in dem Versuch einer Entwickelung von der ehelichen Gütergemeinschaft S. 5. legt die Einheit der Person oder der Vermögenssubjectivität, wie er es nennt, der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Grunde; schon Drexel in diss. de conjuge superstite ascendent exclud §. 3. scheint die Ansicht, die später Hasse vertheidigt, zu haben. Der Ansicht von Hasse scheint zugethan, Deiters in der angeführten Schrift. Auch bei französ. Autoren finden sich Spuren, z. B. bei Delvincourt, Proudhon. s. aber Toullier l. c. pag. 134, auch Zachariä Handbuch l. c. S. 158. s. noch Pfeiffer pract. Ausführungen S. 84. s. aber S. 93. s. auch noch Eichhorn Privatrecht S. 711.

13) S. gegen Hasse meinen Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift. II. S. 332. Paulsen in Falks staatsbürgerl. Magazin. II. S. 320. Heise und Cropp jurist. Abh. II. S. 427. Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern 1823. S. 108. Berk Brem. Güterr. S. 495. Wigand Provinzialr. von Paderborn. II. S. 72. Falk Handb. IV. S. 428. Runde eheliches Güterrecht S. 156.

13a) Dunker in der (eben erst mir zugekommenen) Schrift: Das Gesammteigenthum. Marburg, 1843, greift ebenfalls die Ansichten vom Gesammt-

Rechten der Ehefrau auf gewisse ideelle Vermögensantheile schon während der Ehe ausging, und daher die Rechte des Ehemannes einschränken zu müssen glaubte. Auf diese Art hat sich in den Particularrechten die Gütergemeinschaft sehr verschieden und vorzüglich darnach ausgebildet, 1) ob man an dem Grundsatze des Mundiums des Ehemannes, der während der Ehe unbeschränkt verfügt, festhielt, oder von dieser ächt deutschen Ansicht sich entfernte, und mehr ein genossenschaftliches Verhältniß zum Grunde legte, nach welchem auch die Ehefrau während der Ehe gleiche Rechte wie der Ehemann haben sollte [14]. Daraus folgt die Nothwendigkeit, daß der Richter immer prüfe, welche besondere Art der Ausbildung die Gütergemeinschaft in dem Lande, dessen Recht anzuwenden ist, erhalten hat. Hauptrücksicht muß immer bleiben, daß dies Vermögensverhältniß in der Ehe vorkömmt, und das durch die Ehe begründete Verhältniß der Ehegatten auch bei der Behandlung ihres Vermögens zunächst entscheiden soll [15].

---

eigenthum und die von Hasse an, läugnet aber (S. 217.), daß das ehel. Mundium noch jetzt Grundlage sein könne, und nimmt (S. 219.) ein Eigenthum des Mannes während der Ehe an allem Vermögen an.

14) Dies zeigte sich z. B. wenn man die Handlungen des Ehemanns an die Einwilligung der Ehefrau knüpfte.

15) Die neuen Gesetzgebungen haben für die Ausbildung der allgem. Gütergemeinschaft fast nichts gethan. Der Code civil art. 1526. gestattet das Verhältniß, ohne es näher zu entwickeln. Die in den Verhandlungen gegen die allgemeine Gütergemeinschaft angegebenen Gründe sind schwach. Im Codice civile de Sardegna v. 1837 gestattet d. Art. 1573. gar nicht, diese Gütergemeinschaft abzuschließen. Am besten ist das holländ. Gesetzb. von 1832, welches (Buch I. Tit. VII. vom Art. 174. an) consequent diese Gütergemeinschaft durchführt (s. abgedr. in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissensch. VI. S. 465.), und dazu Gratama de universali bonor. inter conjuges commun. in Codice futuro restituta. Gron. 1835. s. dort p. 55. Gründe gegen die französ. Art d. ehel. Gütergemeinschaft. s. vorzüglich die holländ. Verhandlungen in Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederlandsche Wetboeken. Utrecht, 1837. vol. II. p. 292—353, und noch Zeitschr. V. S. 179. f. auch Ginoulhiac hist. p. 350. Bei der Abfassung des preuß. Landrechts waren die Redactoren verschiedener Ansicht. Grolmann war für die allgemeine Gütergemeinschaft (seine Gründe s. in Bornemann V. S. 108.), zuletzt wurde ein modifiz. Dotalrecht als Regel angenommen, aber allgemeine Gütergemeinschaft nach Provinzialgesetzen und Vertrag zugelassen; in der Anordnung mangelt ein festes Princip (s. zwar Bornemann S. 166.). Bei Berathung der Provinzialrechte in Preußen zeigte sich Verschiedenheit der Ansichten, z. B. in Pommern (Motive z. Entw. S. 88.) erklärten sich die Deputirten für allgemeine Gütergemeinschaft. Nach dem Entwurf des würtembergischen Gesetzes über Gütergemeinschaft ist Errungenschaft als gesetzliche Regel erklärt, allgemeine Gütergemeinschaft vermöge Vertrags zugelassen. Nach den Motiven (S. 66.) wird dies gerechtfertigt (wohl auch wichtig bei Würtemberg, wo die Errungenschaftsgemeinschaft bisher die Regel bildete). Runde eheliches Güterrecht S. 397 2c. schlägt einen Gesetzes-

§. 400. [§. 350.] Begründung des Verhältnisses.

I. Die allgemeine Gütergemeinschaft kömmt entweder vor 1) vermöge eines Landesgesetzes, welches dies Verhältniß als das regelmäßige, unter Ehegatten so lange eintretende erklärt [1]), als es nicht durch besondere Eheverträge ausgeschlossen ist [2]), oder 2) vermöge Ehevertrages, durch welchen sie auch da, wo sie nicht landesüblich oder gesetzlich allgemein ist, eingeführt werden kann [3]), wenn nur das Landesgesetz sie nicht verbietet. Ist ein solcher Vertrag vorhanden, so bleibt die Gütergemeinschaft stehen, wenn auch später die Ehegatten einen andern Wohnsitz wählen, nach dessen Statuten keine Gütergemeinschaft besteht. Die Vermögensrechte der Ehegatten werden, wenn kein Vertrag geschlossen wird, durch die zur Zeit der Eingehung der Ehe am Wohnsitze des Ehemannes geltenden Gesetze regulirt [4]). Verändern in der Folge die Ehegatten ihren Wohnsitz, so kann dadurch das gesetzlich bei Eingehung der Ehe begründete Güterverhältniß nicht verändert werden, weil man annehmen muß, daß die Ehegatten, welche die Aufnahme eines Ehevertrages unterließen, für ihre Vermögensverhältnisse dasjenige verabreden wollten, was in den Landesgesetzen über das eheliche Güterrecht als Regel vorgeschrieben ist, und daß sie stillschweigend dem Gesetze des Wohnortes sich unterwerfen, und zur Ergänzung des Privatwillens jenes Gesetz als die unter ihnen gültige Norm verabreden wollten, daher auch die Veränderung des Wohnortes keine Abänderung dieser Norm bewirken kann [5]), wenn nicht an dem neuen Orte die Ehegatten

---

entwurf vor, nach welchem Eheleute dem Eigenthum nach in getrennten Gütern leben. Das neueste Schweizer Gesetzbuch in Solothurn 1841. §. 190 ꝛc. geht von dem Stammgutssystem und der vormundschaftlichen Gewalt des Mannes aus, macht ihn aber für das Kapital verantwortlich. s. Gründe in Reinerts Comment. zum Gesetzb. S. 121—127.

1) Statute s. oben §. 387.

2) Eisenhart de natura et indole commun. bon. inter conjuges tacite initae. Helmst. 1764. s. auch Flensburg. Stadtr. Art. 11. Apenrader Art. 16.

3) S. baier. Landr. I. Thl. Cap. 6. §. 32.

4) Glück Commentar. Band XXV. S. 269. Pfeiffer practische Ausführungen. II. S. 265. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben. I. S. 88.

5) Diese Meinung ist freilich sehr bestritten; für die im Text vertheidigte s. Hofmanns Eherecht S. 254. Scherer von der Gütergemeinschaft. I. S. 80, II. S. 303. Gildemeister de commun. bonor. inter conjuges legit. mutat. domicilii non sublata. Duisburg, 1777. Siebenkees Beiträge zu den deutschen Rechten. IV. S. 73. Pufendorf Obs. II. nr. 121. Klöntrupp von der Gütergemeinschaft S. 101. Hasse Revision

andere Eheverträge eingehen, oder aus völlig concludenten Thatsachen die Absicht der Ehegatten sich ergiebt, dem Gesetze des neuen Wohnsitzes sich zu unterwerfen. Die Veränderung des Wohnsitzes ist überhaupt nicht eine Art der Veränderung der Rechtsverhältnisse, und das eheliche Güterrecht muß als ein Ganzes, während der ganzen Ehe fortwirkendes angesehen werden. Die Unterlassung einer ausdrücklichen Verabredung erklärt sich nur aus dem Willen der Ehegatten, das am Wohnort geltende Gesetz als Grundlage ihres Vermögensverhältnisses gelten zu lassen [6]). Diese Ansicht [7]) entscheidet nicht blos für das Verhältniß der Ehegatten unter sich, sondern auch ihrer Gläubiger [8]). III. Die Gütergemeinschaft, wenn sie in einem Orte allgemein gesetzlich vorkömmt, ist da, wo sie auf dem allgemeinen Landes- oder dem Provinzialgesetze beruht, auf die Einwohner aller Stände [8a]) anwendbar. Beruht sie auf dem Ortsstatute, so wirkt

---

§. 23. s. noch Falk Handbuch des holstein. Rechts. I. Band. S. 150. Weishaar würtemberg. R. I. S. 161. Lemke von der ehelichen Gütergemeinschaft S. 21. Glück l. c. Pfeiffer pract. Ausf. II. S. 270. Hagemann pract. Erört. IV. S. 142. Ulrich Archiv. I. S. 431. Scholz über Intestaterbrechte der Ehegatten S. 234. Gründler Polemik. III. S. 176. Eine Mittelmeinung in Runde §. 609. Hartisch Eherecht §. 281. Reinhard Commentar zum würtembergischen Landrecht. III. S. 8. s. noch würtembergisches Gesetz im Archiv für civilist. Praxis. III. S. 175, und bad. Publicat. Patent von 1809. §. XII. nr. 3. Die im Comp. vertheidigte Ansicht ist auch gesetzlich aufgestellt in dem Oldenburg. Gesetz vom 22. Januar 1834. §. 4. s. noch für die obige Meinung Funke im Archiv für civil. Praxis. XXII. S. 381. v. Wächter im Archiv. XXV. S. 53 Urtheil des hessischen Oberappellationsgerichts in der Zeitschrift für deutsches Recht. V. S. 356. Schäffner internationales Privatr. S. 141.

6) Ueber manche angeführte Gründe s. v. Wächter Archiv l. c. S. 54.

7) Für die entgegengesetzte Meinung, daß die Ortsveränderung auch die Rechte verändere, sind Balcke de juribus ex mutato domicilio mutatis maxime intuitu conjugum. Rostok, 1755. Brockes Obs. XVII. nr. 44. Struben Bedenken. IV. S. 70. Beiträge zur Aufklärung des Jülich. Rechts S. 108. 133. Kapf de fundament. commun. bonor. pag. 30. Arntzen instit. jur. belg. II. pag. 116. Struben rechtl. Bedenken. IV. Bd. nr. 70. Kapf merkwürd. Rechtssprüche S. 67. Tittmann de competentia legum extern. et domestic. in definiend. juribus conjugum. Halae, 1822. pag. 25—27. Lübisch. Statut. II. Buch. Tit. 3. §. 10. Paulsen im staatsburgerlichen Magazin. II. Bd. S. 324. Phillips von der Gütergemeinschaft S. 127. 184. Paulsen holstein. Privatrecht S. 248. 2te Ausg. S. 240. Deiters S. 76. Maurenbrecher II. S. 617. s. noch für die Wirkung der Wohnsitzveränderung Runde ehel. Güterrecht S. 217. Schmitthenner deutsches Güterrecht S. 50—63.

8) v. Wächter im Archiv. XXV. S. 56. s. zwar dagegen Funke in diesem Archiv. XXI. S. 372. Das preußische Landrecht §. 351—53. (Bornemann V. S. 167.) läßt in Bezug auf die Gläubiger das Gesetz des neuen Wohnsitzes wirken.

8a) Auch auf Militär, wenn nicht eine Ausnahme im Gesetze steht, Scherer von der Gütergemeinsch. I. S. 85. Auch bei Beamten, obwohl oft diese von

sie nur auf diejenigen, welche der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Orts, wo das Statut gilt, unterworfen sind, daher nicht auf Eximirte [9]). Bei dem Adel wurde daher häufig anerkannt [10]), daß adeliche Ehegatten [11]) der nach Statuten an einem Orte geltenden Gütergemeinschaft nicht unterworfen seyen [12]). IV. Die Gütergemeinschaft umfaßt alle [13]) frei veräußerlichen und einem der Ehegatten eigenthümlichen, nicht speciell von der Gütergemeinschaft ausgenommenen [14]) Güter der Ehegatten, und zwar [wenn das Landesgesetz nicht etwas Anderes bestimmt [15])] ohne Rücksicht darauf, ob sie im In- oder Auslande [16]) gelegen sind, und ohne Unterschied von Mobilien und Immobilien, weil die Behandlung der Güterverhältnisse der Ehegatten nur eine Folge ihrer Ehe ist, die nach den Gesetzen des Wohnortes zu beurtheilen ist [17]), und man auch über eheliche Güter-

---

der Gütergemeinschaft eximirt wurden, z. B. von Eichstädt, Arnold Beiträge. I. S. 343.

9) Vom preuß. Landr. s. Bornemann V. S. 168.

10) Z. B. im clevisch. märkischen Provinzialrecht ist der Adel ausgeschlossen. Es hing dies mit dem privilegirten Gerichtsstande zusammen. Bei den Gerichten des Adels befolgte man mehr das römische Recht, daher steht in den Statuten z. B. in Eichstädt (Arnold Beitr. I. S. 343.), daß allgemeine Gütergemeinschaft bei gemeinen Bürgern und Bauern gelte; allein dies galt nicht überall, z. B. in Baireuth ist auch der Adel der Gütergemeinschaft unterworfen (nur Ritterlehen und Fideicommisse sind ausgenommen). Arnold I. S. 173; ebenso in Pappenheim, Arnold I. S. 630.

11) In so ferne der Adel meist Lehen- und Fideicommißgüter hat, deren Substanz nicht in die Gütergemeinschaft fallen können, nahm man den Adel als ausgeschlossen von der Gütergemeinschaft an. Homberg a Vach de commun. bon. inter conjuges nobil. Marb. 1767. s. noch Maurenbrecher II. S. 601. Runde ehel. Güterr. S. 77.

12) Bei den reichsunmittelbaren Adelsfamilien war es anerkannt, daß sie nach Herkommen nicht unter Gütergemeinschaft leben. Dies wird noch jetzt ungeachtet der Subjection anerkannt vom baier. Oberappellationsgericht. Blätter für Rechtsanwend. 1842. S. 191.

13) Ulrich Archiv. I. S. 427. Ob die Ehegatten auch gewisse Schulden von der Gütergemeinschaft ausnehmen können s. Lehmann Handb. II. S. 103.

14) Z. B. in der Landshuter Urkunde in v. Savigny, und s. noch Scherer von der Gütergemeinschaft. I. S. 34—59. Wigand in v. Kamptz Jahrbüchern Heft 69. S. 9. Wichtig kann aber hier werden, daß bei Immobilien, die im Auslande liegen, eine Eintragung in öffentliche Bücher erfolge. s. über die Wichtigkeit dieser Eintragung auch das österreichische Gesetzbuch Art. 1236, und Winiwarter III. S. 430.

15) In England ist dies anders, da man dort nur die lex rei sitae bei Immobilien entscheiden läßt. Dies behaupten auch französische Autoren, z. B. Argentré.

16) Pufendorf obs. II. obs. 121. Lippische Verordn. §. 6. Neuß von der Gütergemeinschaft S. 19. Gründler III. S. 186.

17) Weyer de comm. bon. P. I. T. 14. §. 3. Heeser de bon. adquaest. pag. 2. loc. 8. nr. 111. s. aber Beiträge zur Aufklärung der Jülich. Rechte S. 111. Arntzen instit. II. p. 116. s. auch Merlin Repert. vol. II. p. 549—557. Maurenbrecher II. S. 620. v. Wächter im Archiv

rechte mit Unrecht die sogenannten Realstatuten anwenden würde [18]). V. Ist unter der Herrschaft eines Gesetzes die Ehe eingegangen, so wird, auch wenn in der Folge ein neues Gesetz über eheliche Güterrechte eintritt, die Ehe nach den zur Zeit der Eingehung geltenden Gesetzen beurtheilt [19]). VI. Der Anfang der Gütergemeinschaft wurde im alten Rechte erst von der Beschreitung des Ehebettes an [20]), und an manchen Orten erst von der Geburt eines Kindes [21]), oder vom Ablauf von Jahr und Tag an [22]) gerechnet; wo jedoch nicht ausdrücklich durch Gesetz oder Gewohnheit sich einer dieser Zeitpunkte als Anfangspunkt der Gütergemeinschaft erhalten hat, begründet auch die bürgerlich und kirchlich geschlossene Ehe die Gütergemeinschaft [23]).

§. 401. [§. 351.] Rechtsverhältnisse während der Ehe.

Das Rechtsverhältniß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft während der Ehe wird durch den Grundsatz bestimmt, daß das beiderseitige zugebrachte Vermögen der Ehegatten, so wie das während der Ehe erworbene, ohne Rücksicht, von welchem Ehegatten es herkömmt, gleich behandelt wird, und in eine Masse zusammenfließt, welche von dem Ehemanne als Haupt der Familie verwaltet wird. Nach den deutschrechtlichen Grundsätzen wird die Gewalt des Ehemannes durch das ihm zustehende Mundium bestimmt, und dies muß so lange entscheiden, als nicht in dem Landesgesetze oder der Ortsgewohnheit eine Beschränkung eingeführt ist. Woher der Vermögenstheil kömmt, über

---

XXV. S. 48. Schäffner internationales Privatrecht S. 136. Flach Entsch. des nassau. Oberappellationsgerichts. I. S. 95.

18) Bouhier cout. de Bourgogne. I. p. 503.

19) Kleins Annalen. VI. S. 239. Pfeiffer practische Ausführ. II. S. 270. v. Wächter im Archiv. XXV. S. 49. in not. Dies erkennt auch die französ. Jurisprudenz an. Merlin repertoire sub voce: Gains nuptiaux vol. V. p. 416, vol. XVI. pag. 228. Grolmann Handbuch des Code Napol. I. S. 126. Kien de vi legis novae in jura quae conjuges ratione bonor. habent. Trajecti, 1825. In Baden ist eine andere Meinung gesetzlich ausgesprochen, nach welcher auch auf frühere Ehen das neue Gesetz angewendet wird. Die Erfahrung giebt aber dieser Ansicht kein günstiges Zeugniß. s. Hohnhorst Jahrbücher. II. S. 393. Diese Ansicht nimmt aber gemeinrechtlich an, Maurenbrecher II. S. 618. s. noch hannöv. jurist. Zeitung 1833. nr. 12. Gründler III. S. 19.

20) Mein Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift. II. S. 329.

21) Scherer von der Gütergemeinschaft. I. S. 116. Arntzen instit. II. pag. 121—124. Hasse Revision S. 156.

22) Scherer von der Gütergemeinschaft. I. S. 50.

23) S. schon Gail. Obs. II. 80. Weyer de commun. bon. P. I. Th. 12. §. 1. Lange von der Gütergemeinschaft §. 2. Klöntrupp S. 85—91. Nach dem Code civil 1399. darf kein anderer Zeitpunkt des Anfangs verabredet werden. Toullier droit civil XII. p. 138.

welchen der Ehemann verfügt, ist nach dem Grundsatze der allgemeinen Gütergemeinschaft gleichgültig [1]). Daß darnach der Ehemann über die beweglichen Sachen frei verfügen kann, ist unbezweifelt. Nur in Bezug auf Immobilien, insbesondere die Veräußerung oder Verpfändung derselben, entstanden früh verschiedene Ansichten, je nachdem man von der Idee des Gesammteigenthums [2]) oder doch von einer schon während der Ehe begründeten Gleichheit der Rechte der Ehegatten, und so von dem Anspruche der Ehefrau auf einen Theil der Gemeinschaft ausging, und daher zu Veräußerungen der Liegenschaften auch die Einwilligung der Ehefrau verlangte [3]). Da man jedoch fühlte, wie durch die Weitläufigkeiten und Verhandlungen, um diesen Consens zu erlangen, der Handel und das Gewerbe des Ehemannes oft leiden würde, so kam man entweder dazu [4]), der Frau ein Widerspruchsrecht gegen die einseitige Handlung des Ehemannes zu geben, jedoch so, daß, wenn sie ausdrücklich Widerspruch einlegt, das Vormundschaftsgericht entscheiden und den Consens ergänzen kann [5]), oder daß man die stillschweigende Einwilligung der Ehefrau vermuthet, bis sie die Inhibition auswirkt [6]). Wo nun solche Beschränkungen im Gesetze nicht vorkommen, entscheidet [7]) das eheliche Mundium [8]), nach welchem der Ehemann auch ohne Consens der Ehefrau [9]) Liegenschaften veräußern und verpfänden kann, da dies Recht [10]) einst

---

1) Es kann also auch röm. Recht über Veräußerung des fundus dotalis hier nicht entscheiden. Runde ehel. G.R. S. 130.

2) Daher kommen so viele ungeeignete Beschränkungen in Gründler Pol. III. S. 195. vor.

3) Daraus erklärt sich preuß. Landr. §. 378. 387. Lippische Verordn. §. 8. s. noch Phillips Gütergemeinsch. S. 156.

4) Preuß. Landr. §. 378—380. Bornemann System V. S. 185.

5) Leman Handb. des ostpreuß. R. II. S. 45.

6) Dies thut die lippische Verordn. §. 9. Darnach kann auch der Ehemann bewegliches und unbewegliches Vermögen ohne Einwilligung der Frau veräußern, wenn es der Nutzen der Familie oder das Bedürfniß fordert. Die Einwilligung der Frau wird vermuthet, bis sie aus gegründeten Ursachen widerspricht.

7) Nach Runde ehel. G.R. S. 128. kann der Ehemann Immobilien nur im Falle der Noth veräußern. s. aber auch S. 168 u. 173.

8) Schneidt de jure conjugum in thes. jur. franc. I. p. 145. Paulsen im staatsbürgerl. Magaz. II. S. 339. Eichhorn R.G. III. S. 383. Carstens Beitr. zum Lübischen R. II. Thl. S. 14. Lippische Verordn. §. 6. Kleins Annalen der Gesetzgebung. III. S. 301, VI. S. 351. Reuß von der Gütergem. S. 161. 164. Scherer I. S. 132. Preuß. Landr. l. c. §. 377. s. noch le Brun traité de la commun. II. p. 168. Renusson p. 29. Toullier droit civil. XII. p. 455.

9) Cronenberg de commun. bonor. Thes. 27. Weyer de commun. bonor. Thes. 20. Westphal Privatr. II. nr. 44. §. 7.

10) In Holland war das Recht des Ehemannes zur Veräußerung der Immo-

nur bei den Erbgütern der Frau beschränkt war, in der allgemeinen Gütergemeinschaft aber, wenn nicht das Landesgesetz eine besondere Ausnahme bei Erbgütern macht [11]), die Erbgüter wegfallen [12]), und, da die Analogie entscheidet, daß bei der particularen Gütergemeinschaft die Veräußerung der errungenschaftlichen Immobilien gestattet ist [13]), da auch an den Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft sich consequent ausgebildet hat [14]), der Gerichtsgebrauch die freie Veräußerungsbefugniß des Ehemannes anerkennt. Vermöge seines Mundiums vertritt auch der Ehemann die Frau vor Gericht, und die Klagen, die das gemeinschaftliche Vermögen betreffen, werden gegen ihn und von ihm angestellt, ohne daß die Ehefrau als mitstreitende Partei auftreten muß [15]). Wenn auch das Landesgesetz die Veräußerungsbefugniß des Ehemannes ohne Einwilligung der Frau nicht gestattet, so folgt daraus nicht, daß die Veräußerung selbst als nichtig von dem Ehemanne angefochten werden kann [16]). II. In Bezug auf die Ver-

---

bilien immer anerkannt; eben so auch in dem neuen holländ. Gesetzbuche Art. 179. Tit. VII. Art. 6. (mit einer Ausnahme wegen Schenkungen). s. gut Gratama de univers. bonor. conjug. commun. p. 91.

11) Von dem, was z. B. im Lübischen Rechte gilt (s. Pauli ehel. Erbr. S. 61.), darf kein Schluß auf die allgemeine Gütergemeinschaft anderer Länder gemacht werden, da die Lübische Gütergemeinschaft (s. oben §. 388.) eigenthümlich ist, z. B. wegen Consenses der Kinder zur Veräußerung von Erbgütern. Falk Handb. IV. S. 462.

12) Arntzen inst. jur. belg. III. p. 244. de Groot Inleiding p. 50, und observatien dazu, I. p. 23. Eichhorn S. 730. Erbach. Landr. S. 211. Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. 1836. S. 386. Seibertz in Ulrich Archiv I. S. 587. s. noch Phillips von der Gütergem. S. 149. 163. Privatrecht. II. S. 63. Berk S. 240. Wigand in v. Kamptz Jahrb. Heft 69. S. 10. Heft 71. S. 77. Ueber freie Verfügung des Ehemannes nach der Hamburger Praxis s. Gries Comment. II. S. 64.

13) Sehr belehrend sind hierüber die französ. und niederländ. coutumes, wo communio der Mobilien und der Errungenschaft gilt, und errungenschaftliche Immobilien frei vom Ehemanne veräußert werden dürfen. s. Aussprüche in der coutume de Paris. art. 225, und Ferriere corps et comp. des comment. Tom. III. pag. 207; von Niederland, s. Costumen van Mecheln. Tit. 9. art. 2, und Christyn ad Leges Mechlinens. p. 314.

14) Nach dem Bremischen Gerichtszeugnisse von 1840 kann der Ehemann einseitig Immobilien veräußern. Von Hamburg s. Gries Comm. II. S. 64. Eben so von Bayreuth (Arnold Beitr. I. S. 174.), von Dinkelsbühl (Arnold I. S. 267.), von Nördlingen (Arnold I. S. 474.). Lehrreich ist in Bezug auf dies Recht des Ehemannes nach westphäl. Gütergemeinschaft die Aussage vernommener Zeugen und das Urtheil des Arnsberger Hofgerichts bei Seibertz Statuten von Westphalen S. 362.

15) Arnold Beitr. I. S. 173. Runde S. 129.

16) Dies folgt selbst aus dem lippischen Statut §. 8. In Preußen ist dies streitig. Bornemann V. S. 187. Nach Runde ehel. G.R. S. 129. kann die Ehefrau die ohne Noth vom Ehemanne ohne ihren Consens veräußerten Grundstücke vindiciren. In dem neuen würtemberg. Entw. Art. 254. 255. Motive S. 231. sind die Verfügungsrechte des Ehemannes zu sehr be-

fügungsrechte der Ehefrau darf man nicht von einer völligen Gleichheit der Vermögensrechte der Ehegatten ausgehen, sondern auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft bleibt die Stellung der Ehefrau zum Ehemanne, unter dessen Mundium sie steht, und ohne dessen Ermächtigung sie nicht handeln kann [17]), daher sie keine freie Verfügung hat [18]); allein überall war schon früh anerkannt [19]), daß die Frau in Haushaltungssachen selbstständig, ohne den Consens [20]) des Ehemannes zu bedürfen [21]), handelt [22]). Nicht weniger handelt sie da freier, wo sie als Handelsfrau verfügt [23]), oder wo ihre Handlungen aus dem Gesichtspunkte der versio in rem der ehelichen Gemeinschaft Vortheil bringen [24]), oder wo die Ehefrau als Stellvertreterin des Ehemannes zu handeln genöthigt war [25]). III. Das Recht der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, über das Vermögen

schränkt. Gegen den Mißbrauch des Verfügungsrechts des Ehemannes giebt es Schutzmittel der Ehefrau. Davon unten in §. 402 u. 406.

17) Schon alte Gesetze beschränkten die Ehefrau; merkw. leg. Walliae p. 387, nach altem Schleswiger Recht darf sie nicht über mehr als 12 denarios verfügen. Nach altholländ. Statuten, z. B. von 1246 für Delft Art. 41, und für Alcmar von 1254, darf eine Frau einen Ofen voll Brod und ein Gebräu Biers verderben; s. Mieris Charterbock I. p. 221 s. auch noch de Groot Inleiding p. 51.

18) Runde ehel. Güterr. S. 98. Falk Handb. IV. S. 463.

19) Schon Veracius libell. consuet. p. 81. Hamburg. Stadtbuch II. Tit. 8. §. 1. Gries Comment. I. S. 19, II. S. 62. Kind quaest. III. p. 468. Scherer I. S. 39. 143. Neuß von der Gütergem. S. 77. Lippische Verordn. §. 11. Badisches Landr. von 1809. Art. 1420a. Toullier droit civil. XII. p. 387—398. Maurenbrecher II. S. 630, und gut Verk Brem. Güterr. S. 249.

20) Z. B. weibliches Gesinde miethen, Eßwaaren, Hausgeräthe anschaffen. Runde ehel. Güterr. S. 99.

21) Nach einigen Statuten ist eine Summe, bis zu der sie verfügen kann, bestimmt. Altes Schleswiger Stadtr. Art. 39. Flensburger Stat. Art. 3. Apenrader Stat. Art. 84. Schonische Gesetze VII. S. 15. Nach dem Zeugnisse des Bremischen Gerichts von 1840 kann die Frau außer der Haushaltung ihre drei besten Kleider verschenken.

22) Es ist nicht passend, wenn man nur von einem vermutheten Consense des Ehemannes ausgeht. Z. B. lippisches Gesetz §. 11.

23) Heise u. Cropp Abhandl. I. S. 12. Verk S. 250. Schmitt Beiträge zur Aufklärung der Jülich. Rechte S. 150. Runde l. c. S. 101. Statuta Vianensia und hiezu van der Muelen im comment. ad Statuta p. 21; über die Verfügungsrechte der Ehefrau s. vorzüglich Arntzen Inst. III. pag 261—267; gut über die Fälle und Wirkungen der Autorisation des Ehemannes Cout. art. 223, und Ferriere corps et compil. III. p. 139.

24) Darauf stellt es selbst das lippische Gesetz §. 11.

25) Z. B. bei längerer Abwesenheit oder Geisteskrankheit des Ehemannes. Lippisches Gesetz §. 11. nr. 4. An manchen Orten wird die Ehefrau in solchen Fällen vom Gericht ermächtigt, oder es wird ein Curator gesetzt. s. noch Runde S. 100. Diese Einmischungen des Gerichts taugen nichts. Das holländ. Gesetzbuch Art. 180. fordert jedoch diese Ermächtigung des Gerichts.

zu testiren [26]), ist gemeinrechtlich anzunehmen, und widerstreitet nicht der Gütergemeinschaft, wenn man nicht von irrigen Voraussetzungen eines Gesammteigenthums [27]), oder der angeblich begründeten juristischen Person, ausgeht. Alles kömmt nur darauf an, daß die einseitige letztwillige Verfügung nicht jene Rechte verletze, welche gesetzlich oder vertragsmäßig dem andern Ehegatten, wenn dieser überlebt, oder den Verwandten zustehen [28]). Das eheliche Mundium des Ehemannes kann auch die letztwillige Verfügung der Ehefrau, da sie erst nach dem Tode wirken soll, nicht hindern [28a]). Das Recht beider Ehegatten, in einem gemeinschaftlichen Testamente zu testiren, ist nie zu bestreiten [29]). IV. Das Recht der Ehegatten, einander zu schenken, so weit es sonst nach den Landesgesetzen rechtlich zuläßig ist, wird durch die allgemeine Gütergemeinschaft nicht gehindert [30]), da jeder Ehegatte einwilligen kann, daß das Geschenkte als Sondergut erscheine, und aus dem einst ihm anfallenden Theile des ganzen Vermögens das Geschenkte bezahlt oder ihm aufgerechnet werden soll [31]).

---

26) S. Landshuter Urk. in v. Savigny's Zeitschr. II. S. 348. Merkw. noch Bracton de legib. angl. Lib. II. cap. 26. Drexel de conj. superstit. ascendent. exclud. pag. 30. Neuß von der Gütergem. S. 188. Veracius libell. p. 69. Terlinden l. c. S. 92. Post de testament. faction. conjug. sec. statut. brem. Gott. 1800. Hülsemann ad jus stadens. p. 98. Daniels Abhandl. von d. Testament. S. 10. Hasse Revision S. 163. Seibertz in Ulrich Archiv. I. S. 595. Falk Handbuch IV. S. 463. Bornemann System V. S. 195.

27) Die Lippische Verordn. §. 8, und Scherers I. S. 211 Meinung erklären sich aus der Ansicht von dem Gesammteigenthum. Auch der würtemberg. Entwurf §. 260. ist dadurch irregeleitet. — In Lübeck hat nur der Ehemann die Befugniß zur letztwilligen Verfügung.

28) S. Berk S. 305. Runde S. 173 u. 369. Statuten, welche allgemeine Gütergemeinschaft erkennen und Testamente jedem Ehegatten gestatten: Statut. Vianens. (in van der Muelen p. 51.). Keuren van Amsterdam. Cap. 42. art. 17. Costumen van Antwerpen. Cap. 41. art. 49. In den französ. cout. ist dem Ehemanne kein Recht, ein Testament über die Gemeinschaftsgüter zu machen, gestattet. Ferriere corps l. c. p. 227.

28a) Runde ehel. Güterr. S. 370.

29) Westhus de orig. commun. bonor. Cap. III. §. 28. Reinhardt diss. vol. I. Obs. 61. s. aber Klöntrupp von der Gütergem. S. 133. über Testationsrecht der Ehegatten. Schweinfurt. Statut. Sect. III. Tit. 17. s. noch Erbach. Landr. S. 201—206.

30) S. schon altes Soester R. in Eminghaus mem. Susat. p. 191. Lübisches Recht. I. Tit. 6. Art. 1. Rostocker R. I. Thl. Tit. 6; merkw. ist Culm. R. Lib. III. Tit. III. Cap. 21.

31) S. zwar dagegen Phillips von der Gütergem. S. 170. Wigand Provinzialrecht von Paderborn. I. S. 25. Provinzialr. von Minden. I. S. 29, und schon Scherer I. S. 137, II. S. 148. Hasse Revision S. 161; Seibertz in Ulrich Archiv I. S. 590; richtiger aber Paulsen holstein. Privatr. S. 280. Gründler III. S. 199.

Nur die irrige Ansicht von dem Gesammteigenthum und der juristischen Person führte zur Meinung vom Verbote der Schenkungen [32]).

§. 402. [§. 352.] Pflicht zur Schuldenbezahlung.

Die Ansicht, daß die Ehefrau in einem gewissen Umfange für die Schulden ihres Ehemannes hafte, entstand schon unabhängig von der allgemeinen Gütergemeinschaft, und zu einer Zeit, in welcher kein solches Verhältniß in den Statuten begründet war. Sie hing schon zusammen [1]) mit dem ehelichen Mundium und der Gewere, unter welche das Vermögen der Frau kam [2]). Darnach konnte der Ehemann über das mit seinem Gute äußerlich vereinigte zugebrachte Vermögen der Frau (mit wenigen Ausnahmen) verfügen, und es verpfänden, in welchem Falle die Gläubiger sich also auch an das unter der Gewere des Mannes befindliche Frauengut hielten [3]). Ferner war es allgemein anerkannte Ansicht, daß die Frau nicht sich widersetzen konnte, und mit ihrem Vermögen haftete, wenn es darauf ankam, den Ehemann zu retten [4]), wenn er, nach dem alten strengen Schuldrechte [5]), in Gefahr war, wegen Schulden seine Freiheit zu verlieren, da man diesen Fall für einen Fall ächter Noth hielt, und die Frau wohl das dringendste Interesse hatte, den an seiner Person bedrohten Ehemann dieser Gefahr zu entziehen [6]). Dazu kam der deutschrechtliche Grundsatz [7]), daß der, welcher die bewegliche Habe

---

32) Runde Güterr. S. 367. Paulsen Privatr. S. 270.

1) Darauf deuten die Ausführungen in Bezug auf Lübisches Recht in Pauli ehel. Erbr. S. 97.

2) Runde ehel. Güterrecht S. 119.

3) Pauli S. 99.

4) Runde S. 119. Berk S. 141.

5) Magdeburg. Recht. (Görlitzer Cod. in Schott Samml. I. S. 76.) Am besten wird dies Verhältniß klar aus den holländ. Statuten, z. B. von 1245 in Mieris Charterbock I. p. 225, und andere in rechtsgeleerde observ. zu de Groot II. p. 225.

6) S. überhaupt über Schuldenzahlung nach alten Stadtrechten: Hamburg. Stat. von 1270. III. Art. 10. Stat. von Stade von 1279 in Pufendorf obs. I. adp. p. 181. Erfurt. Stat. Art. 10. (in Heinemann S. 70.); altes Lüb. Recht Art. 353. (in Brokes III. Cod.) Freiberger Cod. in Schott Samml. III. S. 143. Cöln. Stadtr. von 1437. Art. 37. Brem. Ordeel 86. in Oelrichs pag. 512.

7) Gut Berk Brem. Güterrecht S. 88—99. Ferner s. Beaumanoir coutumes de Beauvoisis chap. 43. Bouteiller somme rural. chap. 98. Coutumier general. Liv. II. chap. 3.; vorzüglich sprechen die niederländ. coutumes dies aus. Merlin repert. III. vol. p. 637; am besten ist das Verhältniß erörtert in de Mean obs. ad jus Leod. observ. 57. in der großen Ausgabe I vol. p. 115, und im comment. zu den cout. de Rheims im coutumier de Vermandois vol. II. p. 448.

eines Andern erbt, auch die darauf haftenden Schulden zu zahlen habe, daher da, wo der Ehemann überlebte, er auch als Erbe der Mobilien die von ihm oder der verstorbenen Ehefrau innerhalb ihres Wirkungskreises gemachten Schulden vorerst zu entrichten hatte, und die Ehefrau da, wo sie als Ueberlebende Erbin der Mobilien wurde, eben so für die Schulden haften mußte [8]). Als allmählig die Elemente der ehelichen Gütergemeinschaft mehr ausgebildet wurden, war es leicht, aus den zuvor bezeichneten Verhältnissen zum Grundsatze zu kommen [9]), daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Vermögen der Frau für alle Schulden haften mußte [10]), theils indem man auch da, wo das alte strenge Schuldrecht aufhörte, von dem Satze ausging, daß die Insolvenz des Ehemannes ein Fall ächter Noth sey [11]), und die Frau verpflichte, mit ihrem Vermögen für die Schulden des Ehemannes zu haften, theils weil man bei dem Tode eines Ehegatten annahm, daß der Nachlaß nicht eher Gegenstand der Vertheilung seyn könne [2]), bis die auf dem bisher unter dem Mundium des Mannes vereinigten Vermögen haftenden Schulden getilgt wären [13]). Je mehr sich nun allmählig die juristische Vorstellung von dem Zusammenfließen aller Güter der Ehegatten in eine Masse [14]) sich ausbildete, und der Satz galt, daß ein reines Vermögen erst nach Abzug der Schulden gedacht werden könne [15]), desto mehr entstand die Ansicht von der Pflicht, daß das Gesammtvermögen für alle Schulden hafte [16]). Zwar haben die Landesgesetze aus unpas-

---

8) Berk Brem. Güterr. S. 105.
9) Finsler diss. cit. de obligat. uxoris circa solv. debit. pag. 81. 99. Sydow Erbrecht S. 333—335.
10) Daher die Sprüchwörter: Die dem Manne traut, traut den Schulden; oder: wem ich meinen Leib gönne, gönne ich auch mein Gut. In den franz. und niederl. coutumes heißt es: qui epouse la femme, epouse les dettes. Loisel institut. coutum. I. pag. 145. In cout. de Blois Art. 180. heißt es: homme qui prend femme par mariage, la prend cum honore et onere.
11) Runde ehel. Güterrecht S. 119.
12) Gut Monatschronik für Züricher Rechtspflege. IX. S. 12. 161.
13) Berk S. 431. Wigand Provinzialr. von Minden. I. S. 28.
14) Veracius libellus p. 78. Eichhorn S. 728.
15) Man führte früh l. 39. §. 11. D. de verb. sign. an.
16) Boehmer de aeris alieni inter conjuges hamburg. commun. in exercit. ad Pand. IV. p. 590. Engelbrecht in Gersterding thes. jur. lub. I. pag. 287. Hamb. Stadtb. II. Thl. Tit. 11. Art. 13, III. Thl. Tit. 3. Art. 8. Lüb. Recht. I. Tit. 6. Art. 7. 26. Lippische Verordn. §. 12. Preuß. Landrecht. II. Thl. Tit. 1. §. 391. Scherer von der Gütergemeinschaft. I. S. 147. Hasse Revision S. 170. Neuß S. 171. 189. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 157. Hülsemann observ. ad jus Stadens. p. 94. Deiters S. 177. Ulrich Archiv. I. S. 590. Falk Handb.

senden Billigkeitsrücksichten [17]), bei denen man häufig nicht genug die Nachtheile der dadurch hervorgerufenen Streitigkeiten und schwierigen Beweisführungen [18]) erwog, mancherlei Ausnahmen gemacht; allein wo nicht eine solche Ausnahme gesetzlich besteht, muß der Grundsatz entscheiden [19]), daß das in der Gemeinschaft vereinigte Vermögen für alle Schulden hafte, und zwar I. für alle vorehelichen Schulden, die auf dem Vermögen eines der Ehegatten ruhten, indem das Gesammtvermögen [20]) aus dem Zusammenfließen des mit Schulden behafteten Vermögens gebildet wurde. Dabei ist auch die Unterscheidung, ob der Ehegatte die Schulden des Andern kannte [21]), ohne Einfluß. II. Die Gemeinschaft haftet ferner für alle während der Ehe von dem Ehemanne gemachten Schulden, ohne daß es darauf ankommt [22]), ob die Schuld vom Ehemanne heimlich oder mit Vorwissen der Ehefrau gemacht worden ist. Mit Unrecht baut man dabei etwas darauf, ob man vermuthen kann, daß die Ehefrau in eine vom Ehemanne gemachte Schuld eingewilligt habe [23]); eben so wenig kann dabei die Ehefrau als Bürgin des Ehemannes angesehen werden [24]), und unrichtig baut man auf die Rücksicht, ob die Schuld als Socialschuld anzusehen sey [25]), da hier das Mundium des Ehemannes allein entscheidet. Selbst die aus Liberalität des Ehemannes entstandenen Schulden dürfen vom Grundsatze nicht ausgenommen werden,

---

IV. S. 463. Runde ehel. Güterrecht S. 118. Bornemann System des preuß. Rechts. V. S. 189.

17) Z. B. wegen Delictsschulden.

18) Diese bezeugen die Practiker aller Länder, wo solche Distinctionen gelten. Arnold Beiträge. I. S. 170.

19) So erklärt das holländ. Gesetzbuch Art. 176. richtig, daß sich die Gütergemeinschaft auf alle Schulden vor oder während der Ehe beziehe.

20) Berk Brem. Güterr. S. 430. Paulsen holstein. Privatr. S. 250. Goris adversar. Tract. I. Cap. 4. nr. 14. Lange Cap. 7. §. 15. Klöntrupp S. 136. de Groot Inleiding p. 174. van de Muelen ad Stat. Vian. pag. 19, und viele Statuten gesammelt in rechtsgeleerde Obs. zu de Groot III. p. 108; dies ist auch die Ansicht der französ. cout. z. B. von Paris. Art. 221. Ferriere corps et compilat. III. p. 107.

21) Arnold Beitr. I. S. 173. Auf die Wissenschaft der Frau sieht Riccius Spic. p. 541. s. noch Arntzen Inst. jur. II. Das hohenlohische Landrecht. I. Thl. Tit. 4. baut alles auf ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung. Arnold I. S. 382.

22) Thomas Fuld. Privatr. II. S. 36. Berk S. 444. Wigand Provinzialrecht von Minden. I. S. 28.

23) Man fordert sonst schwierige Beweisführungen.

24) Man würde sonst eine zu weite Haftung der Frau (z. B. mit ihrem auch nicht eingebrachten Gute) fordern.

25) Dies thut z. B. Lange von der Gütergemeinschaft Cap. VII. §. 25. s. aber Runde ehel. Güterr. S. 125.

wenn nicht das Landesgesetz sie ausnimmt [26]). Bei den Schulden der Ehefrau entscheidet die Rücksicht [27]), daß bei ihr keine Gleichheit des Verhältnisses mit den Rechten des Ehemannes vorkömmt, und ihr kein Mundium zusteht, daher kann auch nur die [28]) von der Ehefrau während der Ehe gemachte Schuld aus dem Gemeinschaftsvermögen getilgt werden, welche die Frau innerhalb ihres Wirkungskreises [29]), der Haushaltung, oder zum Besten der Gemeinschaft, oder zu Zwecken der ehelichen Verbindung, oder als Stellvertreterin des Ehemannes, z. B. in seiner Abwesenheit, oder unter Umständen gemacht hat, aus welchen Ermächtigung des Ehemannes gefolgert werden kann [30]). III. Auch in Bezug auf Schulden aus den Delicten des Ehemannes muß immer als Grundsatz der angenommen werden, daß die Gemeinschaft für diese Schulden hafte [31]), wenn der Schuldige kein Privatvermögen hat. Die Rücksicht auf den Entstehungsgrund, oder die Art der Delictsschulden, ist nur particularrechtlich [32]), und selbst die in Landesgesetzen vorkommende Vorschrift [32a]), daß wegen bezahlter Delictsschulden eines Ehegatten der andere ein Recht, Vergütung zu fordern, habe, ist nicht gemeinrechtlich. Nur da, wo der Ehemann Confiscation seines Vermögens verwirkt, kann man bezweifeln, ob diese auf das wahre Gemeinschaftsvermögen bezogen werden kann [33]). Während bei den Schulden aus unerlaubten

---

26) Runde S. 126. s. jedoch wegen Schenkungen Bornemann V. S. 188.

27) Ulrich Archiv. I. S. 591, und Lippische Verordn. §. 12. Erbach. Landr. S. 196. Arntzen Inst. II. p. 151. Preuß. Landr. §. 322. Code civil art. 1426—27. Toullier XII. p. 364.

28) Hier entscheidet nicht der Satz: die dem Manne traut, traut den Schulden. Runde ehel. Güterrecht S. 90.

29) Heise und Cropp Abh. I. S. 33. in not. Runde ehel. Güterr. S. 92.

30) Preuß. Landr. §. 324—328. Lippisches Gesetz §. 12.

31) Westphal Privatrecht. II. nr. 44. §. 9. Boehmer exerc. IV. nr. 70. §. 35. Klöntrupp S. 143. Erbach. Landrecht S. 198. s. noch Ghewiet Inst. du droit belgique I. p. 65. Arntzen Inst. jur. belg. II. pag. 156. Van der Kemp de eo qui delinquentis est socius. Lugd. 1790. cap. III.

32) Z. B. der Code civil art. 1424. sieht darauf, ob der Mann ein Verbrechen verübte, das bürgerlichen Tod nach sich zog. Auch in d. lippischen Ges. §. 14. findet sich eine Beschränkung. Auch bei den Juristen findet man viele solche Ausnahmen, jedoch ohne Grund. Gail Obs. II. 86. nr. 13. Goris advers. I. Cap. 4. nr. 7. Cronenberg de comm. Thes. 29. Weyer Thes. 16. §. 3. Neuß S. 111. Merkw. französ. Ansichten, Ferriere corps et comp. III. p. 118. Thaumassiere cout. de Berry pag. 21. le Brun II. p. 185.

32a) Z. B. preuß. Landr. §. 380—385. s. darüber Bornemann V. S. 190. s. aber richtiger Falk Handb. IV. S. 467.

33) Runde ehel. Güterrecht S. 126. Nur das Vermögen des Schuldigen soll ja confiscirt werden.

Handlungen des Ehemannes (schon wegen seines Mundiums) die Haftung der Gemeinschaft allgemeiner anerkannt ist [33a]), wird dies bei den Delicten der Ehefrau nicht so allgemein angenommen [34]); allein theils spricht für die Gleichstellung beider Ehegatten [35]) die alte Mundialpflicht des Ehemannes, und in manchen Fällen sein Interesse, seine Frau, die sonst mit ihrer Person haften müßte, zu retten, theils die Praxis vieler Länder [35a]). **IV.** Um die Gefahren der Haftung der Frau wegen Schulden des Ehemannes und der ihr nachtheiligen Handlungen zu beseitigen, hat man zwar oft der Ehefrau Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, insbesondere wegen der Masse vom Ehemanne verschwiegener vorehelicher Schulden, gegeben [36]), allein ohne Grund, da die Bedingungen der Wiedereinsetzung fehlten [37]). Auch das Recht der Ehefrau, das Publicum vor ihrem Manne zu warnen, oder Protestationen in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, muß durch das Landesgesetz angeordnet seyn, wenn es gelten soll [38]). Dagegen kann die beschädigte oder durch Verschwendung des Ehemannes schwer bedrohte Frau bei Gericht auf Aufhebung der Gütergemeinschaft antragen [39]). **V.** Nur das in der Gewer des Ehemannes befindliche Gut der Frau kömmt, wenn von ihrer Haftung für die Schulden der Gemeinschaft die Rede ist, in Betrachtung, daher ihr übriges Vermögen, das in die Gemeinschaft nicht kam, und auch ihr künftiges Vermögen, nicht haftet, wenn sich die Frau nicht besonders für eine Schuld verpflichtet hat [40]). **VI.** Schon früh gab man der Ehefrau [aber auch nur ihr, nicht dem Ehemanne, weil bei ihm der Grund nicht paßte [41])] ein Mittel, der strengeren Schuldenhaftung sich zu entschlagen [42]), da sie durch die

---

33a) Wigand Paderborn. Gütergem. in v. Kamptz Jahrbüchern §. 23. Phillips S. 150. Berk Brem. Güterr. S. 254. Gründler III. S. 210. Ohne Grund andere Meinung in Maurenbrecher II. S. 630. Paulsen S. 250.
34) Runde eheliches Güterrecht S. 94.
35) S. noch Phillips Gütergem. S. 151—159. Wigand Provinzialr. v. Minden. I. S. 34. Seibertz in Ulrich Archiv. I. S. 593.
35a) Z. B. in Baireuth. Arnold Beitr. I. S. 174. Bornemann V. S. 193. Falk Handb. IV. S. 467; von Holland: Gratama diss. p. 84.
36) Winkler über Wiedereinsetzung gegen ehel. Gütergemeinschaft. Leipzig. Mevius dec. III. dec. 124.
37) Runde ehel. Güterrecht S. 223. Gut lippisches Gesetz §. 13.
38) Dies Recht gilt z. B. in Baireuth. s. darüber Arnold Beitr. I. S. 175.
39) Arnold S. 175. Runde S. 224.
40) Runde S. 120. Pauli S. 227.
41) Gründe bei Berk S. 156. Runde S. 177.
42) Berk S. 499. Pauli ehel. Güterrecht S. 231.

freie Verfügungsgewalt des Ehemannes leicht leiden konnte [43]). Es hing mit der frühen Sitte [44]) zusammen, nach welcher die Frau, um der Pflicht der unbedingten Schuldenzahlung zu entgehen, feierlich mit einer gewissen Publicität und symbolischen Handlungen auf die Erbschaft des Mannes verzichtete [45]), indem sie dadurch aussprach, daß sie in die Erbschaft sich nicht einmischen wolle [46]), und dadurch der Anwendung des Grundsatzes entging, nach welchem der in den verschuldeten Nachlaß sich Einmischende als verantwortlich mit seinem eigenen Vermögen erschien. Durch diese Abdication [47]) bewirkte die Wittwe, daß sie der Haftung für die Gemeinschaftsschulden, für welche sie sich nicht persönlich verpflichtete, mit ihrem Vermögen, das nicht in der Gemeinschaft sich befand, und mit ihrer Person entging [48]), und nur die Vortheile aus der Gemeinschaft verlor. Dies Recht ist nach seiner Ausbildung als eine Erbschaftsentschlagung anzusehen [49]). Die Wittwe, welche sich dieses Rechts bedienen will, muß dann jetzt vor Gericht, ehe sie irgend in die Erbschaft sich ein-

---

43) Monatschronik für Züricher Rechtspflege. IX. S. 14.

44) Kaiserrecht II. 50. Bondam comment. ad specul. p. 136; s. französ. Statute in Bessel histoire de la communauté p. 29. Loisel instit. coutum. I. p. 171; von der Allgemeinheit des Gebrauchs s. Dreyer Einleit. in d. Lüb. Verordn. S. 308. Kienemann (Ayrer) de debitore obaerato ejusque vidua se servante. Gott. 1766. Vorzüglich Berk Brem. Güterr. S. 140—174.

45) Z. B. durch Legen der Schlüssel auf die Bahre des Mannes. Die beste Aufklärung über diese alte Verzichtsweise geben die holländischen Statute; die Wittwe mußte in ihren täglichen Kleidern aus dem Sterbhause gehen, oder den Gürtel an der Bahre des Mannes ablegen; s. de Groot Inleiding p. 179. Keuren van Leyden art. 203. Roseboom zu den Keuren van Amsterdam. Cap. 42, und viele Statute in den rechtsgeleerde Observ. zu de Groot vol. II. p. 96. vol. IV. pag. 240. s. auch van der Muelen ad Statuta Vianens. p. 173. Auf gleiche Art kömmt dies in den niederländischen Statuten vor. Ghewiet instit. vol. I. p. 321. Christyn ad leges Mechlin. pag. 330. Nach den französischen Schriftstellern soll dies Recht der Renunciation zuerst den Weibern, deren Männer in den Kreuzzügen umkamen, als eine Wohlthat gegeben worden seyn. s. alte Urk. in Loisel instit. cout. I. p. 170. s. noch Bouteiller somme rural. p. 805. Laferriere histoire du droit françois p. 182. s. über das Wesen der Renunciation auf Gütergemeinschaft gute Entwickelung in Ferriere corps et compil. III. p. 378.

46) Pauli S. 230.

47) Lippische Verordn. §. 15; auch Code civil. art. 1492; Toullier XIII. p. 191—354.

48) Berk S. 146. 279. Runde S. 176. Paulsen S. 263.

49) Finsler dissert. de uxore pag. 86. Harprecht de renunciatione acquest. conjug. §. 18. 19. Hofmann Eherecht S. 276. Solmsisches Landrecht. II. Thl. Tit. 28. §. 7. Arntzen Inst. II. p. 202. Schöpflin Alsatia illustrata. T. II. p. 326. s. noch Dencken Vorlesungen über einige Gegenstände des Bremischen Stadtrechts S. 26. s. auch Lippische Verordn. §. 15.

mischt, ihre Entschlagung erklären; sie verliert zwar dann allen Anspruch auf ihr in der Gemeinschaft befindliches Vermögen, rettet aber doch ihr künftiges Vermögen, entgeht auch der Pflicht der Haftung für Schulden, ausgenommen in Ansehung derjenigen, für die sie selbst sich verpflichtete [50]). Das in Lübek vorkommende Dachdings [51]) auftragen und bergen [52]) bezieht sich nur darauf, daß die Frau dadurch, daß sie (ehemals) mit gewissen Feierlichkeiten von allen Vortheilen der Gemeinschaft und jeder Einmischung in den Nachlaß sich lossagt, und aller Bürgschaftsleistung und ferneren gerichtlichen Verhandlungen mit den Gläubigern entsagt, auf diese Art ihre künftigen Güter den Ansprüchen der Creditoren entzieht [53]). Dies Beneficium ist aber gegen den Sinn und die ratio der Statute, die nur im Falle des Todes des Ehemannes oder seiner Schuldenflüchtigkeit dasselbe geben, auch auf den Fall des Concurses in Lübek ausgedehnt worden [54]), welche Ausdehnung aber andere Gegenden, in denen Lübisches Recht recipirt ist, nicht verpflichtet [55]).

§. 403. [§. 353.] Wirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach der Trennung durch den Tod eines Ehegatten.

A. Bei kinderloser Ehe.

Bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten, wenn keine Kinder da sind, haben sich verschiedene Systeme ausge-

---

50) de Groot p. 179. Kessel Thes. sel. p. 73. Auch das neue holländische Gesetzbuch Art. 187. giebt der Frau das Recht, sich der Gemeinschaft zu entschlagen, um der Schuldenhaftung zu entgehen; sie kann dann aus der Gemeinschaft nur die zu ihrem Leibe gehörigen Kleider und Leinenzeug herausnehmen. In Bremen ordnet der neue Entwurf einer Fallitenordnung von 1841. §. 299—314. die Verhältnisse der Abdication der Wittwe gut nach den heutigen Bedürfnissen.

51) Das Dachdingen kommt in holländ. Statuten häufig vor und bezeichnet Vergleich schließen; rechtsgeleerde Observ. ad de Groot. II. p. 163.

52) Lüb. Stat. III. Tit. 1. Art. 10. Berk S. 174. Pauli S. 228.

53) Brockes sel. obs. nr. 582. Mantzel de vidua vel uxore lub. per cession. Rost. 1754. Dreyer Einleitung in die Lüb. Verordn. S. 305. Steins Abhandl. von dem Lüb. R. I. Thl. S. 180. Carstens Beiträge zum Lüb. Recht. I. Thl. nr. 4. Hasse in v. Savigny's Zeitschr. IV. Thl. S. 104. Hagemeister in der nämlichen Zeitschr. III. Thl. S. 173. Eichhorn R.G. III. Thl. S. 409.

54) Carstens Beitr. I. S. 147. 154. Samml. der wichtigsten Abhandl. zur Erläut. der vaterländ. Gesch. III. S. 140. Pauli S. 236.

55) Sammlung l. c. III. S. 537. s. auch über d. Einfluß des Concurses Seestern Pauly Beiträge II. S. 213. Von den Ostseeprovinzen: v. Bunge II. S. 114. Von Holstein: Paulsen S. 263.

bildet, indem I. nach dem Einen der überlebende Ehegatte das ganze Vermögen erwirbt [1]), oder II. nach dem Anderen mit den Verwandten des Vorverstorbenen abtheilen muß [2]). Bei dem ersten Systeme kömmt eine zweifache Betrachtungsweise vor, je nachdem man annimmt, daß A. der Ueberlebende nicht als Erbe, sondern als alleiniger Eigenthümer [3]), nach den Regeln der Consolidation [4]), das Vermögen bekömmt [5]), oder B. als Erbe betrachtet wird. Die erste Ansicht, nach welcher der Ueberlebende nicht als Erbe erscheint, konnte durch die Verbreitung der Idee des Gesammteigenthums leicht in einige Statute [6]) und in den Gerichtsgebrauch mancher Länder [7]) übergehen; allein wo dies nicht der Fall ist, sollte man von der ohnehin grundlosen Ansicht des Gesammteigenthums nicht ausgehen, sondern anerkennen, daß der Ueberlebende als Erbe anzusehen ist [8]), da ohnehin die erbschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten schon lange begründet waren [9]), ehe man die Gütergemeinschaft annahm. Da während der Ehe durch die Gütergemeinschaft das ganze Vermögen so zusammenfließt, daß es eine Masse bildet, bei der es nicht mehr darauf ankommt, von wem ein Vermögenstheil herkömmt, da bei dem Tode eines Ehegatten aus dem Ganzen ein Nachlaß gebildet wird, und der

---

1) Dies gilt noch jetzt in Bremen, s. Gerichtszeugniß von 1840. ad 2, in einigen Oldenburg. Landdistricten und in der Stadt Oldenburg. Runde S. 289. 317.

2) Diese Art kam schon früh wenigstens in mehreren Ländern, insbesondere in Westphalen vor; dies folgt z. B. aus den alten Stat. von Rüthen von 1178. Art. 42. s. auch Dreyer Einleit. in die Lüb. Verordn. S. 300; von Osnabrück Klöntrupp S. 176; von Dortmund Wigand II. S. 299; von Münster v. Kamptz stat. Recht. II. S. 504. Dies System der Theilung ist auch in den südjüt. Stadtrechten. Paulsen 2te Ausg. S. 253.

3) Schon Veracius in libell. p. 58. Scherer von der Gütergemeinschaft. I. S. 175. Runde Grundsätze §. 607. Danz Handbuch. VI. S. 425. Meklenburg commoda superstitis conjugis in commun. bon. minime succession. haereditar. sed mutationem in dominium solitarium efficere. Gott. 1792. Pufendorf obs. III. 116. Goede jus german. §. 368. Klöntrupp S. 159.

4) Thomas Fuld. Privatr. II. S. 47. Erbach. Landr. S. 233. Lippische Verordn. §. 15.

5) Als Regel vertheidigt von Gründler III. S. 216. s. auch Welter münster. Gütergemeinschaft S. 75. Phillips Privatr. II. S. 67.

6) Z. B. lippisches Statut. §. 15.

7) Z. B. nach dem Baireuthischen. Arnold I. S. 176.

8) S. meinen Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. II. Bd. S. 332—336. Hasse Revision S. 93. 136. Berk Brem. Güterr. S. 307. 327. Seibertz in Ulrichs Archiv. I. S. 603—605. Wigand in v. Kamptz Jahrbücher, Heft 71. S. 95—98. Runde eheliches Güterrecht S. 232. 269. 290.

9) Griesinger in der Fortsetzung von Danz Handb. X. Bd. S. 158.

Ueberlebende vermöge des durch einen Todesfall veranlaßten Anfallstitels [10]) seinen Antheil erhält, da auf jeden Fall er unter einem neuen Titel unbeschränkt und eigenthümlich diesen Antheil bekömmt, und durch das Aufhören der Ehe auch das eheliche Mundium in Bezug auf das Vermögen wirksam zu seyn aufhört, so rechtfertigt sich nur die zweite Ansicht. Die Analogie der Erbverträge, wo gleichfalls ein Aufnehmen in den Mitbesitz und eine Anwartschaft vorkömmt, führt ebenso auf die Annahme eines Erbanfallstitels, und der Umstand, daß auch Vermögen des Ueberlebenden in der Masse sich befindet, schadet dem Verhältnisse des Erben nicht [11]). Auch ist diese Ansicht von Beerbung weder alten [12]) noch neuen Statuten [13]), welche allgemeine Gütergemeinschaft annehmen, fremd. Es kömmt aber auch in Particularrechten [14]) die Ansicht vor, wornach der Ueberlebende aus dem gemeinschaftlichen Vermögen die Hälfte jure dominii, und, davon getrennt, einen Theil von der auf die Seite des Vorverstorbenen fallenden Hälfte als Erbtheil bekömmt. III. Dafür, ob der überlebende Ehegatte das ganze Vermögen als alleiniger Erbe (also mit Ausschluß der Verwandten des Verstorbenen) erhält [15]), oder ob er mit den Verwandten theilen muß, läßt sich keine gemeinrechtliche Regel aufstellen. Da die Idee des Gesammteigenthums [16]) nicht gemeinrechtlich entscheidet, da auch schon früh das System, nach welchem der Ueberlebende mit den Verwandten des Verstorbenen theilen sollte, in manchen Statuten vorkam [17]), und in den nämlichen Gegenden die Statute höchst verschieden das Erbrecht der Ehegatten

---

10) Monatschronik für Züricher Rechtspflege. IX. S. 17. 159.

11) S. Apel de portione statutaria p. 27.

12) Z. B. Bern. R. von 1218 in Schnells Handb. S. 541 sagt: jure haereditario possidebit. Richtig ist es freilich, daß auf solche Bezeichnungen in alten Urkunden nicht viel zu bauen ist.

13) Hohenloh. Landr. V. Thl. Tit. II. s. auch Baireuther Landesconstit. von 1722. Tit. VII. §. 6. (s. aber Arnold I. S. 176. in not.) Das Delmenhorster Statut (Runde S. 290) spricht von Beerbung. Auch das Bremische Gerichtszeugniß von 1840 sagt, daß der Ueberlebende den Verstorbenen beerbe.

14) Z. B. im preuß. Landr. §. 637 — 642. Bornemann V. S. 212.

15) Dies vermuthet Boehmer de juribus et oblig. conj. superstitis et commun. honor. Gotting. 1748. und in electis jur. civ. III. pag. 1. Runde §. 607.

16) Daraus folgert zwar die lippische Verord. §. 15., daß der Ueberlebende das alleinige Eigenthum aller Güter erhält.

17) S. oben not. 2. und das in not. 12. angeführte Bernische Statut. Auch die meisten holländ. Statute nehmen dies System an. Stat. von Zeeland v. 1256 in Mieris Charterboek I. p. 313. s. Keuren van Zeeland von 1496. Cap. 2. Art. 21, und Statute in rechtsgeleerde observ. II. p. 93, und IV. p. 239.

anordnen [18]) so hat der Richter überall dem Landesgesetz oder der Ortsgewohnheit zu folgen.

§. 404. [§. 354.] B. Wenn Kinder vorhanden sind. Insbesondere von der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Als ein eigenthümliches Institut kömmt an manchen Orten die sogenannte fortgesetzte Gütergemeinschaft [1]) vor. Unrichtig ist dabei die Ansicht, nach welcher man als gemeinrechtliche Regel aufstellt [2]), daß dies Institut überall, wo allgemeine Gütergemeinschaft bestand, und bei dem Tode eines Ehegatten Kinder vorhanden sind, eintreten müsse; da vielmehr sich ergiebt, daß dasselbe weder nothwendig in alten Statuten [3]) vorkömmt, noch überall [4]), wo allgemeine Gütergemeinschaft besteht, jetzt gilt, noch aus dem Wesen der Gütergemeinschaft folgt [5]), vielmehr sich zeigt, daß es nur in einigen Statuten sich ausbildete. Es ist auch irrig, daß das Institut in einem Zusammenhange mit allgemeiner Gütergemeinschaft steht. Auch da, wo keine solche vorkam, entstand früh die Ansicht [6]), daß mit dem überlebenden Ehegatten die Kinder in der Were [7]) ungezweiet in dem Gesammtgut sitzen blieben, und der Ueberlebende [8]) zum gemeinsamen Besten die Verwaltung des Vermögens führt, was da, wo der Vater überlebte, schon aus dem Mundium über die in der Were sitzenden

---

18) Z. B. in der Schweiz. Monatschronik IX. S. 159.

1) Lange Rechtslehre von der Gemeinschaft Cap. VIII.; schon Weyer de commun. bonor. pag. 237. Balcke nonnulla de communion. prorogat. conjug. superstit. cum liberis. Rostok, 1752. Wesel de connub. societate cap. IV. Stein Abhandl. des Lüb. Rechts I. Thl. S. 157. Hertel über Einkindschaft, mit angehängten Bemerkungen über die Natur und den Umfang der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Giessen, 1818. Gut über fortgesetzte Gütergemeinschaft Meyer in den Tex bydragen 1833. Heft 2. S. 206.

2) Runde Privatrecht §. 608 a.

3) Die Statute, welche das System der Theilung aussprechen, nehmen am seltensten eine comm. prorog. an. s. auch Klöntrupp alphabet. Handbuch der osnabr. Gewohnh. II. S. 65—68.

4) Z. B. in Baireuth gilt keine fortgesetzte Gütergemeinschaft. Arnold Beiträge I. S. 177. in not. Auch nicht in der Mark, Terlinden S. 108. v. Kamptz stat. R. II. S. 306. Auch der Code civil. art. 1442. läßt keine solche Gütergemeinschaft zu. Toullier XIII. p. 11.

5) Mein Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift II. Bd. S. 337—341.

6) Sachsenspiegel I. 11. 12. 20. Runde Güterrecht. S. 249.

7) In Stat. von Zeeland von 1256 in Mieris Charterboek I. p. 304. heißt es: Mater tenebit pueros suos cum omni haereditate et rebus mobilibus donec senior habuerit annos discretionis. s. noch de Groot Inleiding p. 189. s. noch Heise und Cropp I. S. 295.

8) Mein Aufsatz l. c. S. 341. Eichhorn Rechtsgesch. III. S. 382. s. auch Finsler diss. de uxore p. 75. Gut Berk Brem. Güterr. S. 349.

Kinder sich erklärt [9]), bei der überlebenden Mutter [10]) aber durch die natürliche Vermuthung entstand, daß sie am treuesten für das Beste der Kinder sorgen werde. Auf ähnliche Weise wurzelte, unabhängig von allgemeiner Gütergemeinschaft, die Ansicht des Beisitzes in der Art [11]), daß, wenn auch bei dem Tode eines Ehegatten der Ueberlebende mit den Kindern ein gemeinsames Recht auf den ganzen Nachlaß erhält, der Ueberlebende doch die alleinige Verwaltung und den Nießbrauch dieses Guts bis zur wirklichen Abtheilung erhalten sollte. Es ist auch zu glauben, daß schon früh [12]) die germanische, so häufig wirksame Idee der Gemeinschaft auch bei dem Tode eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten in der Art gewirkt hat, daß der Ueberlebende mit den Kindern aus der Ehe eine neue [13]) Gemeinschaft der Güter schloß, die aber auch als stillschweigend [14]) geschlossen betrachtet wurde [15]), wenn Niemand auf Theilung drang, und der Ueberlebende weder Inventar noch Theilungsacte errichtete [16]). Als nun alte Statute [17]) aussprachen, daß bei dem Tode eines Ehe-

---

9) Heise und Cropp Abhandl. II. S. 528. Berk S. 336.

10) Runde S. 249.

11) Schon im alten Lübischen Code I. art. 7. Pauli ehel. Erbr. S. 141.

12) Dies ergibt sich deutlich aus Beaumanoir cout. de Beauvoisis. chap. 21. s. auch Grand coutumier de France. Lib. 2. chap. 40, und eigene Abhandl. von Loisel hinter seinen institut. coutumier. (Ausgabe von Lauriere) II. pag. 433 — 451. s. noch Laferriere histoire p. 185., und Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 352.

13) Lauriere glossaire du droit françois unter dem Wort: communauté continuée. s. jedoch auch Merlin repert. vol. III. pag. 41.

14) Dies folgt auch aus Beaumanoir; die sehr merkw. coutumes de Nivernois Chap. 23. Art. 22. stellen ausdrücklich diese communauté als stillschweigend eingegangene, aber neue Gemeinschaft auf; s. auch Lauriere glossaire pag. 270. (dort pag. 221. merkw. Urkunde von 1293.) s. aber gegen seine Ansicht Pothier de la commun. II. pag. 315, und eben so wird von tacita communitas im nordischen Rechte gesprochen. Rosenvinge Grundriß §. 103.

15) Sehr umständlich über fortgesetzte Gütergemeinschaft s. Coutume de Paris Art. 240. Cout. de Sens. Art. 282. Blery Tit. 8. Art. 19, und Erörterungen in Ferriere corps et compilat. III. p. 502 — 622. Loisel institut. coutumieres II. p. 23 — 33. Bourjon droit comm. de la France 2 vol. I. p. 673.

16) In den französ. coutum. ist entschieden die favor der Kinder der Hauptgesichtspunkt, weil man annimmt, daß eigentlich der Ueberlebende hätte abtheilen oder Inventar machen sollen. Ferriere l. c. s. auch Costumen van Mecheln. Tit. 16. Art. 24, und Christyn ad leges p. 614, und ebenso in Holland. s. Wesel de soc. Cap. IV. nr. 56. s. auch Kessel theses sel. thes. 270; in Holland mußte oft erst der Consens des Pupillencollegii erholt werden. Kessel Thes. 268 — 269.

17) Wichtig ist hier das alte Recht von Rüthen Art. 43. s. darüber Ulrich in seinem Archiv I. S. 604. II. S. 302. und Seibertz Statutarrecht von Westphalen. S. 153.

gatten die Kinder die Hälfte der vereinigten Masse, und der überlebende Ehegatte die andere Hälfte erhalten sollte, lag dabei noch nicht der Sinn zum Grunde, daß sogleich bei dem Tode eines Ehegatten ipso jure die Kinder das Recht auf eine und der Ueberlebende auf die andere Hälfte bekommen sollten; es sollte vielmehr [18]) nur das Verhältniß bezeichnet werden, das bei der künftigen Auseinandersetzung eintreten sollte. Als nun die allgemeine Gütergemeinschaft sich ausbildete, veranlaßten die bisher geschilderten Institute, daß man an manchen Orten [19]) bei dem Tode eines Ehegatten, wenn Kinder vorhanden waren, die Gütergemeinschaft fortdauern ließ, und daraus das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft construirte. Vorzüglich in Handelsstädten, da es oft besonders für den Kaufmann oder den Gewerbsmann sehr nachtheilig gewesen seyn würde, wenn er nach dem Tode der Frau hätte abtheilen und das ganze Geschäft unterbrechen müssen, gestattete man, die Gemeinschaft mit den Kindern fortzusetzen [20]). Die Ausbildung des Instituts selbst geschah wieder in den Statuten auf höchst verschiedene Weise [21]), insbesondere je nach=

---

18) Seibertz Statutarrecht S. 153.

19) Von Westphalen: Seibertz Statutarrecht S. 15. u. S. 154; von Bremen; Gerichtszeugniß von 1840; von Pommern: Pommer. Provinzialr. §. 274: von Franken: Arnold I. S. 345. 632; von Hamburg: Gries II. S. 69; von Holstein: Paulsen S. 242; von den Ostseeprovinzen: v. Bunge II. S. 95. 112.

20) Merkwürdig ist hier das holländische neue Gesetzbuch, welches im Capitel von der Gütergemeinschaft nichts von der Fortsetzung sagt, aber in Lib. I. Tit. XVI. Art. 466. gestattet, daß wegen der Rücksichten für den Kaufmann oder Gewerbsmann der Ueberlebende bei Gericht nachsuche, daß er mit den Kindern die Gemeinschaft fortsetze, was das Gericht erlauben kann. Gratama diss. p. 93 — 96. Nach preußischem Landrechte II. Thl. Tit. I. §. 634. kömmt keine fortgesetzte Gütergemeinschaft als Regel vor. Nach II. Tit. 18. §. 410. kann die überlebende Mutter auf Fortsetzung der Gemeinschaft mit den Kindern antragen. Viele Beschränkungen kommen dabei vor. s. Bornemann VI. S. 363 — 365. Die Deputirten in der Graffschaft Mark erklärten sich gegen die fortgesetzte Gütergemeinschaft (Mark. Provinzialr. Motive S. 37.). Die pommerischen Deputirten (Provinzialr. Motive S. 97.) erklärten das Institut für zuträglich.

21) Manche Statute, welche davon sprechen, sagen, daß die Kinder den Ueberlebenden nicht zur Theilung zwingen können. Goslar. Stat. in Leibnitz III. p. 488. Alte Braunschweig. Statute in Pufendorf obs. I. obs. 86. §. 3. Statute von Stade von 1270 in Pufendorf adp. 182. Andere Statute enthalten nur die Begünstigung des überlebenden Vaters, z. B. in den schleswigischen Statuten. Schleswig. Statute Cap. 10. Flensburger Stat. §. 7. Apenrader Stat. Art. 2. s. Paulsen im Magazin II. S. 604. So ist auch nach Brem. Gesetzen der überlebende Vater begünstigt, und braucht nicht abzutheilen, wenn er zur zweiten Ehe schreitet; während die überlebende Mutter es thun muß. Gildemeister Beiträge zur Kenntniß des vaterländischen Rechts I. Thl. S. 16 — 22. s. besonders Berk Brem. Güterrecht S. 352. s. auch nach Stettinischem Rechte Sibrand S. 45.

dem man durch den Tod des Ehegatten bereits ideelle Rechte der Kinder und des Ueberlebenden auf gewisse Theile des Nachlasses als ipso jure begründet annahm [22]), so, daß die Kinder und der Ueberlebende mit diesen Rechten in die Gemeinschaft traten, oder davon ausging, daß der Ueberlebende nur das bisherige Gemeinschaftsverhältniß fortsetzen kann [23]), ohne daß die Kinder schon mit bestimmten Rechten gegenüber stehen, oder darnach das Verhältniß unterschied, je nachdem der Vater oder die Mutter überlebte [24]). In Bezug auf die Anwendung des Instituts gelten die Regeln: I. Aus dem Daseyn der allgemeinen Gütergemeinschaft an einem Orte folgt noch nicht [25]), daß auch die fortgesetzte dort bestehe; es muß daher von Jedem, der dies Verhältniß behauptet, nachgewiesen werden, daß und in welchem Umfang das Landesgesetz oder die Landespraxis die fortgesetzte Gütergemeinschaft [26]) gestatte. II. Wo auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft landesgesetzlich zulässig ist, folgt daraus noch nicht, daß sie als nothwendig eintreten müsse, sondern nur, daß sie eintreten könne [27]), wenn der Ueberlebende es will, in so ferne nicht das Landesgesetz etwas Anderes verordnet. III. Ueberall, wo diese Art der Gütergemeinschaft besteht, muß zunächst darauf gesehen werden, in welchem Sinne sie landesrechtlich vorkömmt, ob daher A. das Landesgesetz oder die Praxis den Ueberlebenden als den alleinigen Erben ansieht, wo dann die Kinder noch keine nach Quoten bestimmte Erbantheile haben, und in die Gemeinschaft gleichsam nur eine Hoffnung, einst zu erben, bringen [28]), oder B. ob die Ansicht vorherrscht, wornach der Ueberlebende mit den Kindern eigentlich hätte abtheilen müssen, und die letzten schon mit ideellen Antheilen an dem Gesammtvermögen in der Gemeinschaft sich befinden [29]). IV. Die fortgesetzte Güter-

---

22) Z. B. nach lippischem Gesetz §. 16. Von Eichstädt s. Arnold I. S. 345.
23) Dies war wohl die erste Idee des Instituts. Seibertz l. c. S. 153.
24) Nach dem Brem. Gerichtszeugnisse von 1840 ist, wenn der Vater überlebt, an einen den Kindern angefallenen Erbtheil kein Gedanke. Wenn die Mutter überlebt, so betrachtet man das Sammtgut als von selbst in intellectuelle Quoten der Wittwe und Kinder zerfallen.
25) Es bedarf überall einer genauen Prüfung, ob wirklich fortgesetzte Gütergemeinschaft da ist, und nicht vielmehr das Verhältniß in ein blos fortdauerndes Mundium oder in ein vormundschaftliches Verhältniß sich auflösen läßt.
26) Berk S. 334. Maurenbrecher II. S. 636.
27) Denn von dem Ueberlebenden hängt es ab, ob er sogleich abtheilen will, z. B. nach dem Brem. Gerichtszeugniß.
28) Z. B. nach Münsterischer Ansicht, Deiters S. 233. s. noch Phillips Privatrecht II. S. 71.
29) Seibertz in Ulrich Archiv II. S. 304. s. noch Paulsen holstein. Privatr.

gemeinschaft kann, wenn sie überhaupt zulässig ist [30]), eben so wohl eintreten, wenn minderjährige, als wenn großjährige Kinder da sind [31]). Die letzteren können nicht die Theilung verlangen [32]), wenn nicht das Landesgesetz diese Befugniß ihnen einräumt. V. Nach der Idee der Fortsetzung der bestandenen Gemeinschaft umfaßt die fortgesetzte Gemeinschaft alles Vermögen [33]), das in der ehelichen Gemeinschaft materiell vereinigt war. VI. Der Ueberlebende verwaltet und benutzt hier das Gesammtgut eben so [34]), wie während der Ehe der Ehemann vermöge seines Mundiums zu handeln befugt war [35]). Wo die Ehefrau der überlebende Theil ist, hat das Hereinziehen römischer Ansichten vielfach dem reinen deutschen Rechte geschadet, und es kömmt viel darauf an, ob minderjährige Kinder da sind, ob man den Ueberlebenden nur als Vormund ansieht, oder der Frau in der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Rechte einräumt, welche während der Ehe der Ehemann in Bezug auf das Vermögen hatte [36]). Am richtigsten nimmt man an, daß auch die überlebende Mutter das Gesammtvermögen mit den nämlichen Rechten verwaltet und benutzt, wie der Ehemann während der Ehe, ohne daß sie als eigentliche Vormünderin behandelt wird [36a]). VII. Die Gütergemeinschaft geht auf Gedeih und Verderb [37]); aller Nutzen und Schaden während der Gemeinschaft wird gemein für die Masse. VIII. Die Kinder haben auf die Benutzung des Vermögens keine Rechte, und ihr Verhältniß gleicht am meisten dem der Ehefrau [38]) während der allgemeinen

---

S. 251. Zellisches Stadtr. v. Hagemann S. 137. Vgl. mit Hildesheim. Stadtr. von Hardek S. 78.

30) Lüb. Recht Lib. II. Tit. 2. Art. 8. Lippische Verordn. §. 16 — 19. Carstens Beitr. zum Lüb. R. §. 16 — 19. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 18. §. 410. Lehmann Handbuch des ostpreuß. R. II. S. 63.

31) Wesel de con. societ. cap. IV. nr. 62.

32) Nach dem westphäl. R. (Seibertz S. 16. 157.) kann das großjährige Kind, das sich etabliren will, Ausstattung verlangen.

33) Runde S. 255.

34) Seibertz Statutarr. S. 154. s. dort auch S. 371. Urtheile, welche die freie Verfügung rechtfertigen; in manchen Statuten, z.B. im pommer. Provinzialr. §. 276, kommen zwar Beschränkungen vor. s. noch Erbach. Landr. S. 278.

35) Berk S. 336. 352. Hardek Hildesheim. Stadtr. S. 79.

36) Seibertz in Ulrich Archiv II. S. 310. Preuß. Landrecht §. 653. Lehmann Handb. II. S. 71. Berk S. 353. Archiv für civil. Praxis XVI. S. 222. Gries Comment. zum Hamb. R. II. S. 71.

36a) Das Bremische Gerichtszeugniß bezeugt dies. Die aus der mütterlichen Gewalt stammende nießbräuchliche Verwaltung sey in der Volksmeinung im Wesentlichen der väterlichen Herrschaft gleichgestellt.

37) Runde S. 254.

38) Seibertz Statutarrechte von Westphalen S. 154.

Gütergemeinschaft, nur daß bei den Kindern nicht von den Verfügungen die Rede seyn kann, welche der Ehefrau vermöge des Haushaltungsrechts oder als Stellvertreterin des Ehemannes zustehen. Wichtig ist jedoch wieder hier, ob nach der landesgesetzlichen Ausbildung bei der Trennung der Ehe durch den Tod die Kinder schon mit bestimmten, wenigstens ideellen Rechten erscheinen [39]), oder ob das Statut von keinen solchen Erbantheilen ausgeht. IX. Der Ueberlebende hat auch das Testationsrecht [40]), wobei wieder die Rücksicht entscheidet, ob das Statut von bestimmten Erbantheilen der Kinder ausgeht. X. Die fortgesetzte Gemeinschaft übernimmt alle schon vorher auf der ehelichen Gütergemeinschaft lastenden Schulden [41]), so wie die von dem Ueberlebenden gemachten Schulden. XI. In die Gemeinschaft fällt, wenn nicht im Landesgesetze [42]) Ausnahmen vorkommen, nicht blos das während der Ehe vereinigte Vermögen, sondern auch dasjenige, was der Ueberlebende neu erwirbt [43]), z. B. durch Erbschaft. Dagegen bezieht sich XII. die fortgesetzte Gemeinschaft, welche an den Vermögensstand sich anschließt, wie er zur Zeit des Todes des vorverstorbenen Parens vorkam, nicht auf dasjenige,

---

39) Runde Güterr. S. 257. Die lippische Verord. §. 16. giebt den Kindern das dem Verstorbenen zugestandene ungetheilte Miteigenthum am Gesammtgut. Pfeiffer prakt. Ausführ. S. 98. Eichhorn S. 734. Berk S. 351. Maurenbrecher II. S. 634. Paulsen holstein. R. S. 251. Vergl. mit Phillips Güterr. S. 222. Cout. de Paris. Art. 243. Ferriere p. 612. Loisel inst. II. pag. 444.

40) Carstens II. S. 16. Buchholz an et quatenus parenti superstiti in commun. bon. continuata testari liceat. Giess. 1772. s. noch Hertel l. c. S. 103 — 115. Lange von der Gemeinschaft S. 178. Struben rechtl. Bed. IV. nr. 155. Kleins Annalen der Rechtsgelehrsamkeit IV. S. 224. Klöntrupp S. 171. Pfeiffer l. c. S. 101. s. aber Erbach. Landr. S. 250 — 254. Das Testationsrecht läugnet Gründler III. S. 226. s. aber richtiger Wigand Provinzialr. v. Minden I. S. 58 — 63. Ulrich Archiv für preuß. R. II. Bd. S. 303 — 315. Berk S. 357. s. noch Mühlenbruch im Pandectencomment. Band 38. S. 229. Das Recht, zu testiren, ist auch anerkannt in Westphalen. s. Urtheile der Gerichte in Seibertz Statutarrecht S. 375. Auch in Franken, jedoch nur mit Beschränkung. Arnold I. S. 345.; von Hamburg: Gries Comment. II. S. 198.

41) Ferriere corps et compilat. II. p. 562. Runde S. 255.

42) Vorzüglich kömmt dies vor in Bezug auf Erbschaften. de Groot Inleiding p. 190, und hiezu Schorers gute Anmerkungen. s. auch rechtsgeleerde Observ. III. vol. p. 114. Wesel de societ. Cap. IV. nr. 98. Carstens Beiträge I. S. 3. s. aber die lippische Verordn. §. 19. Erbach. Landr. S. 249. s. gute Entwickl. in Ferriere p. 566. s. noch Bielitz Comm. zum preuß. Landr. V. S. 229. Lehmann Handbuch II. S. 72. Gratama diss. p. 96. In Eichstädt kömmt das, was dem Ueberlebenden von der Zeit der Trennung der Ehe an zufällt, nicht in die Gemeinschaft. Arnold S. 345.

43) Seibertz in Ulrich Archiv II. S. 306. Paulsen S. 252. Hardek Hildesheim. R. S. 88. Vergl. mit Mühlenbruch Pandect. 38. Bd. S. 229.

was den Kindern von Außen her anfällt [44]). XIII. Aus der Gemeinschaft werden die Kosten des Unterhalts, der Erziehung und Aussteuerung der Kinder bestritten [45]). XIV. Welche Rechte die Kinder auf die Erbfolge an dem Gesammtgute haben, hängt wieder davon ab [46]), ob im Landesgesetze den Kindern schon gewisse ideelle Rechte an dem Gesammtgute zuerkannt sind, oder ob sie keine solchen haben. Im ersten Falle können die Kinder [47]) ihre Antheile an ihre Erben devolviren, ohne daß die übrigen Genossen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nothwendig auf den Antheil des Andern, mit Ausschluß der Uebrigen, Anspruch haben [48]). XV. Die Vertheilung der Masse geschieht nach dem Stande des Vermögens, wie sich dasselbe zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindet [49]); über die Art der Vertheilung sind die Statuten verschieden. Gehen diese nicht von bestimmten, den Kindern angefallenen Erbantheilen am Gesammtgut aus, so geschieht die Vertheilung nach Anzahl der Kinder und Mitzählung des Parens in gleiche Theile [50]), wogegen da, wo man den Kindern den durch den Tod des ersten Parens angefallenen Erbantheil an der Hälfte zuerkennt, das Vermögen so getheilt wird, daß eine Hälfte den Kindern, die andere dem Ueberlebenden zufällt [51]). XVI. Der Tod eines der Kinder bewirkt nicht, daß die fortgesetzte Gemeinschaft aufhöre [52]).

§. 405. [§. 355.] Abschichtung mit den Kindern.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft hört auf: I. durch die Abtheilung, welche der Ueberlebende verlangt [1]), da es von ihm abhängt, ob die Gemeinschaft, die zu seinem Besten besteht, fortdauern

---

44) Seibertz Statutarrecht. S. 157. Runde Güterrecht S. 255.
45) Preuß. Landr. §. 64. 232. Lehmann II. S. 75.
46) Runde S. 256. 262.
47) Samml. der wichtigsten Abhandl. zur Erl. der vaterl. Geschichte. Tondern, 1826. IV. Bd. S. 419, und V. Bd. S. 495. Andere Meinung s. jedoch ebendas. V. S. 500. s. auch noch Hardek Hildesh. Stadtr. S. 81.
48) Nach Statuten tritt auch oft zwischen den unabgesonderten Kindern eine Art von Gemeinschaft ein. Lüb. Recht II. Tit. 2. Art. 6. III. Tit. 9. Art. 3—5. Carstens Beitr. II. S. 22, und Cosmann Materialien S. 40.
49) Phillips Gütergem. S. 229. Ulrich Archiv II. S. 328. Gut Hardek S. 90.
50) Dies geschieht nach dem Bremischen Gerichtszeugniß in Bremen.
51) Seibertz Statutarrecht S. 19.
52) Runde S. 259.
1) Lüb. R. II. Thl. Tit. 2. Art. 29. Lehmann Handbuch des ostpr. R. S. 75. Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. II. S. 151. Wigand Provinzialr. von Minden I. S. 62. Phillips S. 242. Berk Brem. G. R. S. 341.

soll [2]); nur da, wo minderjährige Kinder vorhanden sind, kann die Theilung die nöthige vormundschaftliche Sorge nicht ausschließen [3]). II. Der Antrag der großjährigen Kinder auf Theilung ist nur da ein Aufhebungsgrund [4]), wo das Landesgesetz dies ausspricht, was oft der Fall ist, wenn die Töchter heirathen, oder die Söhne eigne Haushaltung gründen [5]); gemeinrechtlich tritt dies aber nicht ein [6]). III. Ein sehr allgemein anerkannter Grund der Theilung trat früh ein, wenn der Ueberlebende zur zweiten Ehe schreitet [7]), und keine Einkindschaft errichtet wird [7a]), da sonst der neue Ehegatte an den Vortheilen der bisherigen Gemeinschaft Theil nehmen würde, was ohne neuen Vertrag nicht zulässig ist [8]). Ganz entschieden ist dies bei der Mutter, wenn sie überlebender Theil war und wieder heirathete, da sie in das Mundium des neuen Ehegatten tritt. Soll eine Ausnahme bei dem Vater, wenn er der Ueberlebende ist, Statt finden, so muß dies durch Landesgesetz oder Gewohnheit gerechtfertigt werden [9]). IV. Als Grund, auf Theilung anzutragen, ist aner-

2) Daß die Kinder die Theilung, wenn sie der Ueberlebende fordert, nicht hindern können, ist anerkannt im Brem. Gerichtszeugniß und in Westphalen durch Urtheile. Seibertz S. 159. 375.

3) Runde ehel. Güterr. S. 259.

4) Halem Oldenburger Privatrecht II. S. 9. Scherer von der Gütergem. §. 150. Hertel l. c. S. 111. Donandt S. 140. 153. Berk S. 360.

5) Z. B. Preuß. Landr. II. Tit. 18. §. 412.

6) Lehmann II. S. 76. Daher kömmt im Erbachischen, Lippischen u. a. dieser Grund nicht vor. s. noch Eichhorn S. 737, und Erbach. Landr. S. 266. Ueber Lüb. Recht (wo nach richtiger Meinung der Ueberlebende nicht zur Theilung genöthiget werden kann) s. Mevius ad jus Lubec. ad P. II. Tit. 2. Art. 2. nr. 42—61. Auch in Westphalen haben die Kinder kein Recht, Theilung zu provociren. Seibertz S. 159. Auch nicht in Bremen und in der lippisch. Verordn. §. 18. s. noch Runde S. 260.

7) S. Freiburg. Statut. von 1120. in Schoepflin V. p. 54. Colmar. Rechte in Schoepflin Alsat. diplom. I. p. 642. Goslar. Stat. 13. 14, und Goslarisches Schöffenrecht in Bruns Beiträgen S. 182. Bernisches Recht in Walthers Versuch einer Erläut. S. 289. Von Lübek, Lüb. Stat. II. Tit. 2. Art. 8. 21. Mevius ad jus Lubec. Lib. II. Tit. 2. Art. 2. nr. 62. Von Minden s. Crusius ad jus statut. Mindens. p. 234. Münster. Polizeiordn. Cap. VII. Blechen de separat. secund. nubent. cum liberis cons. praes. Osnabrug. Lugd. 1712. Lippische Verordn. §. 22. Berk S. 341. Donandt II. S. 152. Wigand. Paderborn. G.G. §. 52. Phillips S. 243.

7a) Berk Brem. Güterrechte S. 336. 359.

8) Runde S. 260. Ueber das Verhältniß, wenn der Ehegatte zur zweiten Ehe schritt und nicht abtheilte, s. Samml. von Abhandl. Tondern, 1827. IV. Bd. S. 469. 561.

9) Einige Statute begünstigen auch hier wieder den überlebenden Vater; s. die dänischen Stadtrechte. Paulsen im staatsbürgerl. Magaz. II. S. 606. s. über Hamburg Gries Comment. II. S. 259. In Bremen bezeugt das Gerichtszeugniß, daß nur bei der Mutter wegen zweiter Ehe Theilung eintreten müsse.

annt [10]), wenn der Ueberlebende verschwenderisch wirthschaftet, oder wegen schlechten Lebenswandels das nöthige Vertrauen zerstört. Wo großjährige Kinder auf Theilung antragen, muß deswegen nicht die ganze Gütergemeinschaft aufgehoben werden, da das Kind, welches die Abschichtung verlangt, seinen Antheil erhält, und als abgesondert oder berathen gilt, während die anderen in der Gemeinschaft fortbleiben [11]). Ueber die Wirkung der Abschichtung kommen in den Statuten sehr verschiedene Ansichten vor, je nachdem man von der Idee des Gesammtguts, das getheilt wurde, und dem Zwecke ausging, daß die abgeschichteten Kinder einen Erbtheil von dem Gute beider Eltern erhalten sollen, oder die Ansicht festhielt, daß bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Kinder eigentlich nur an die Stelle des vorverstorbenen Parens traten, und nur den Erbantheil von ihm erhielten. Nach der ersten Ansicht schließen viele Statute [12]) völlig die abgeschichteten Kinder auch vom Erbrechte in das Vermögen des Ueberlebenden aus, während nach der zweiten [13]) sie ihre Erbansprüche auf das Vermögen des Ueberlebenden behalten. Nur wo ein Landesgesetz oder die Ortsgewohnheit die erste Ansicht ausspricht, hat sie rechtliche Gültigkeit [14]), aber auch wo dies gilt, hat es nur die Bedeutung, daß die Abgeschichteten ausgeschlossen sind, so lange un-

---

10) Lippische Verordnung §. 17. 21. Von Lübek s. auch Carstens I. S. 9. Hamburger Stadtbuch III. Tit. 3. Art. 5. Gildemeister Beitr. S. 20. Halem Oldenburg. R. II. S. 11. Runde S. 260. Von Westphalen, Seibertz Statutarr. S. 17 und 160. Von Lübek, Pauli ehel. Erbr. S. 174.

11) Das Lüb. Recht unterscheidet Grundtheilung und den Ausspruch; bei dem letzten weiset der Ueberlebende einem Kinde, das sich trennt, seinen Antheil an, und setzt mit den übrigen die Gemeinschaft fort. Bunckau de separat. liberor. ex jur. german. in thes. jur. lub. I. p. 242. Broches sel. obs. nr. 200. 353. 403. 520. Groning de separat. liberor. ejusque fundam. commun. bon. secund. statut. bremens. Gott. 1771. Carstens Beiträge II. S. 24. Mit Recht bemerkt Mühlenbruch im Pandectencomm. Bd. 38. S. 25, daß man in Bezug auf die Ausdrücke vorsichtig seyn müsse, z. B. auch wegen des Worts: Ausspruch. Ueber Absonderung einzelner Kinder nach älterm Lüb. Recht s. Pauli ehel. Erbr. S. 158. Ueber heutiges Lüb. R. s. v. Bunge Privatrecht II. S. 118.

12) Z. B. nach d. Rüdner Recht. Seibertz in Ulrich Archiv II. S. 337. Nach Münster. Polizeiordn. cap. VII. Maurenbrecher in von Kamptz Heft 64. S. 277. Welter Münster. G.G. §. 41. Deiters S. 312. s. noch vom Rechte in westphäl. Städten, wo in den Gerichten zwar verschieden gesprochen wurde, das Oberlandesgericht aber für die erste Ansicht erkannte. Seibertz Statutarrechte S. 385—393. s. von Holstein: Paulsen S. 326.; von Ostseeprovinzen: von Bunge Privatr. II. S. 356.

13) Runde §. 608. not. aa. Vergl. Wigand in v. Kamptz Jahrb. Heft 71. S. 111. Gries Comm. II. S. 273. Deiters S. 262. Hardek Stadtr. von Hildesheim. S. 101.

14) In Franken wurzelte auch die strenge Ansicht ein. s. noch überhaupt über Abschichtung Beseler v. d. Erbvertr. II. Thl. 2r Bd. S. 319.

abgesonderte, in der Were befindliche Kinder vorhanden sind (da man die nächste Genossenschaft nur zwischen dem Ueberlebenden und seinen Kindern in der Were annahm); allein deswegen behalten doch die abgeschichteten Kinder ihr sonstiges Intestaterbrecht [15]) am Vermögen des Ueberlebenden, wenn dieser bei seinem Tode keine unabgeschichteten Kinder hinterläßt, oder wenn dem Ueberlebenden in der Folge Erbschaften von seinen Eltern zufielen [16]), und er darüber nicht anders verfügt hat.

§. 406. [§. 356.] Aufhebungsgründe der Güter-Gemeinschaft.

Die Aufhebung der begründeten Gütergemeinschaft geschieht: I. durch wechselseitigen Vertrag der Ehegatten, und zwar ohne daß gemeinrechtlich [1]) zur Aufhebung des Verhältnisses eine öffentliche Bekanntmachung nothwendig ist, um sie gegen Dritte wirksam zu machen [2]); allein aus Rücksicht, daß durch eine solche Aufhebung leicht erworbene Rechte der Creditoren verletzt und manche Täuschungen begünstigt werden könnten, haben mehrere Landesrechte [3]) die öffentliche Bekanntmachung des Vertrags, welcher die Gütergemeinschaft aufhebt, verlangt, damit Jedermann, welcher sonst Gütergemeinschaft als vorhanden voraussetzen würde, das wahrhaft bestehende Verhältniß kennen lerne. Wo nun das Gesetz eine solche Bekanntmachung forderte, und diese unterblieb, kann den bisherigen Creditoren durch die Aufhebung der Gemeinschaft kein Recht entzogen werden [4]). Auch Edictalcitationen können den ausbleibenden Gläubigern keine Rechte entziehen. II. Wenn auch eine einseitige Aufkündigung des begründeten Verhältnisses nicht zulässig ist, so rechtfertigt es sich doch [5]),

---

15) Runde Güterr. S. 266. Seibertz Statutarr. S. 189.
16) Lippisches Gesetz §. 23.
1) S. zwar Roßmann in Siebenkees Magaz. IV. Thl. S. 58. Hasse Revision S. 115. Runde §. 609. Carstens Beitr. II. S. 30. Lemke Grunds. von der ehel. Güterg. S. 16. Lehmann Handbuch II. S. 88. 101. Samml. von Abhandl. (Tondern.) S. 16. 488. Phillips Gütergem. S. 180.
2) Kein Gesetz fordert diese Bekanntmachung, und kein allgemeines Gewohnheitsrecht läßt sich dafür nachweisen. s. daher richtig Runde Güterr. S. 361.
3) Lippische Verordn. §. 32. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. I. §. 418. Bornemann V. S. 198. Oldenburg. Gesetz vom 23. December 1833. §. 6, und darüber Runde S. 302.
4) Pufendorf obs. I. obs. 56. Westphal Privatr. II. nr. 44. §. 20. Klöntrupp von der Gütergem. S. 104.
5) Preuß. Landr. l. c. §. 392. 410. Von Baireuth s. Arnold I. S. 175.

daß die Frau wegen der verschwenderischen oder unordentlichen Lebensweise ihres Ehemannes, wodurch ihre Vermögensrechte gefährdet werden, gerichtlich auf Aufhebung der Gütergemeinschaft antrage, da der Ehemann in solchen Fällen als unfähig des Mundiums sich zeigt: Verschwendung oder schlechter Lebenswandel der Frau berechtigt den Ehemann nicht zu einem solchen Antrag [6]. III. Der gegen den Ehemann eintretende Concurs rechtfertigt zwar nach einigen Landesrechten [7] den Antrag der Ehefrau auf Absonderung; allein gemeinrechtlich ist der Concurs, der ohnehin in der Regel Vertragsverhältnisse nicht aufhebt, kein Grund der Auflösung der Gütergemeinschaft [8]. Das eheliche Mundium wird dadurch nicht aufgehoben, und die alte Rechtsansicht, daß der Fallite als todt betrachtet wird [9], ist nicht mehr practisch. IV. Da die Gütergemeinschaft durch Ehe bedingt ist, so fällt sie mit der Ehescheidung weg [10]; nur schwanken die Statute darüber, welche Wirkungen entstehen, indem mehrere blos die Theilung [11] der vorhandenen Güter in gleiche Hälften anordnen, andere [12] das von jedem Theile in die Ehe gebrachte Vermögen mit den unter Privativtitel zugewachsenen Theilen zurücknehmen, und

---

Ueber die Auslegung des preuß. Landr. §. 420. s. Lehmann S. 95. 108. Scherer von der Gütergem. II. Thl. S. 308. Runde Privatr. §. 609. Runde ehel. Güterr. S. 224.

6) Da er vermöge seines Mundiums Mittel der Sicherung in Händen hat. Runde S. 225.

7) Das Preuß. Landrecht §. 421. gestattet, auf Auflösung anzutragen. Bielitz Comm. V. S. 170. Scherer II. S. 308 geht zu weit. Einen Antrag auf Trennung erlaubt auch der Code civil art. 1443. s. zwar Annalen der badischen Gerichte IV. Band. S. 220. 237. 270., aber dagegen mit Recht Annalen V. p. 53, und oberhofgerichtl. Jahrb. 1837. p. 26. 33.

8) Eichhorn Privatr. S. 775. s. jedoch Schweppe Concursprozeß I. §. 66. Phillipps Gütergemeinsch. S. 182. Oesterreich. Gesetzb. art. 1262. Runde Vorrede zu Scholz Intestaterbrecht S. 11, und ehel. Güterr. S. 224.

9) Darauf baut Bluntschli Rechtsg. II. S. 183. seine Ansicht. Nach 1489 ging ein Züricher Urtheil von der alten Ansicht aus. Bluntschli I. S. 441.

10) Sundheim de effectu divortii quoad bona inter conjuges communia. Giess. 1790, auch Weyer de commun. bonor. P. I. thes. 28. §. 2. Mevius ad jus lubecens. II. Tit. 2. Art. 2. nr. 408. Terlinden Entwurf der Rechtslehre von der Gütergemeinschaft §. 59. 112. Scherer II. Thl. S. 309. Hasse Revision S. 118. Erbach. Landr. S. 228. Abweichend von den deutschen Ansichten ist Code civil art. 1452.

11) Schon Veracius libellus consuet. p. 85—89.

12) Preuß. Landr. II. Thl. Tit. I. §. 755. Lehmann Handbuch II. S. 61. Kleins Annalen 1r Thl. S. 19. 44, 3r Thl. S. 217. 237. s. interessante Verhandlungen bei Abfassung des preuß. Landrechts über diese Frage in Bornemann V. S. 266.

nur das Uebrige theilen lassen, oder eine Auflösung des Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile verlangen [13]), oder behaupten, daß der schuldige Theil alle Vortheile der Gütergemeinschaft verliere [14]). Nimmt man aber an, daß, so lange die Gütergemeinschaft bestand, die Ehegatten auch Anspruch auf die Vortheile daraus erhielten, und der Auflösungsgrund nur für die Zukunft wirkt, aber nicht das rechtlich Bestandene aufhebt, so tritt am richtigsten die Theilung der Gesammtmasse [15]) (etwa nach Analogie, wie die Landesstatute im Falle der Trennung durch den Tod dies aussprechen) ein, und der unschuldige Theil hat seinen abgesonderten Anspruch auf die in dem gemeinen Rechte oder im Landesrechte ausgesprochenen Strafen des schuldigen Theils, da die Strafen des schuldigen Theils auch hier angewendet werden können [16]). V. Wenn die Ehe nur zu Tisch und Bett getrennt ist, so dauert die Gütergemeinschaft fort [17]), wenn nicht ein anderer Grund der Vermögensabsonderung eintritt; wird die Ehe als nichtig erklärt, so äußert, so lange als die Ehe dauerte, die Gemeinschaft ihre Wirkungen [18]), in so ferne ein matrimonium putativum dem irrenden Ehegatten nicht schadet; außerdem aber wird rückwärts die Gütergemeinschaft mit allen Wirkungen aufgehoben [19]).

---

13) Eichhorn S. 735. Müller in d. Versuch von der Gütergemeinschaft S. 79. 197. will, daß von der Zeit der Handlung, welche die Ehescheidung begründet, die Gütergemeinschaft für den Schuldigen die Wirkung verliere. Nach Berk Brem. G. S. 332. verliert der schuldige Theil alle Rechte am Gesammtgut.

14) Wesel de societ. connub. tract. II. cap. IV. nr. 12 — 26. Thomas Fuld. Privatr. II. S. 75.

15) Lange von der Gütergem. S. 264. Sundheim diss. cit. p. 18. Lippische Verordn. §. 32. Klöntrupp S. 203. Weber Grundf. des Bamberg. Landr. 1r Thl. S. 442. Erbach. Landr. S. 232. Hardek über Hildesh. Stadtr. S. 114. Deiters S. 42. Phillips S. 185. Ulrich im Archiv II. S. 345. Paulsen S. 284. Runde ehel. Güterr. S. 226. Schmitthenner Güterr. S. 166. Auch die Motive zum würtemberg. Gesetz S. 251. billigen die Ansicht.

16) C. 10. X. de consuetud. entscheidet hier nichts, da sich die Stelle nur auf statutar. Portion bezieht.

17) Klöntrupp S. 210. s. jedoch Lange Cap. 9. §. 6. Beiträge zur Aufklärung der Jülich. R. S. 264. Gut Monatschronik für Züricher Rechtspflege V. S. 1 — 18. Warum keine Ehescheidung von Tisch und Bett gestattet sein soll, s. Bornemann System V. S. 218.

18) Lange IX. §. 6. und Lippische Verordn. §. 32. nr. 5. s. aber Mevius ad jus lubec. II. Tit. 2. Art. 12. nr. 281. Klöntrupp S. 210. Hardek Seite 111.

19) Runde Güterrecht S. 226.

§. 407. [§. 357.] Particuläre Gütergemeinschaft, beschränkt auf das bewegliche Vermögen der Ehegatten und auf die Errungenschaft.

Eine eigenthümliche Art der Gütergemeinschaft ist in manchen Ländern dadurch entstanden (§. 389.), daß man die Erbgüter der Ehegatten, oder an anderen Orten selbst Immobilien, die jeder Ehegatte zubrachte oder ererbte, nicht in die Gemeinschaft kommen ließ, so daß die Gütergemeinschaft sich nur auf alles bewegliche Vermögen der Ehegatten und auf die Errungenschaft, daher also auch auf die in der Ehe erworbenen Liegenschaften erstreckt, und die Immobilien, welche ein Ehegatte in die Ehe einbringt, oder welche ihm während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung anfallen, aus der Gemeinschaft ausgeschlossen sind. Sie findet sich in manchen Gegenden als Ueberbleibsel des alten Gewohnheitsrechts, nach welchem der Ausbildung der allgemeinen Gütergemeinschaft die Erhaltung der Stammgüter oder die näheren Ansprüche der Verwandten auf Immobilien überhaupt entgegenstanden [1]); in anderen ist sie aus politischen Gründen gesetzlich eingeführt [2]). In manchen Gegenden verdrängte das römische Dotalsystem diese einst bestandene Gütergemeinschaft [3]).

---

1) Z. B. am Niederrhein. s. oben §. 389, s. darüber Devies Lichtstrahlen in das Verfangenschaftsrecht S. 34. 55. Schmitthenner Güterr. S. 16.

2) Dies System ist das vom Code civil art. 1393. als gemeinrechtlich angenommene, wenn die Ehegatten keine andere Verabredung trafen. Nach dem Codice di Sardegna art. 1573. kann im Heirathsvertrag eine Gemeinschaft der Errungenschaft verabredet werden. Bei Berathung der Provinzialrechte in Preußen erklärten sich die Deputirten (Motive zum ostrhein. Provinzialr. S. 51.) gegen die französische Art der Gütergemeinschaft, und schlugen Errungenschaftsgemeinschaft vor. s. noch Schmitthenner deutsches Güterrecht S. 346., der sich für allgemeine Gütergemeinschaft ausspricht. Das holländische Gesetzbuch art. 210. gestattet nur durch Vertrag jene Gütergemeinschaft des Code einzuführen, schreibt sie aber nicht als Regel vor.

3) Z. B. in Solms. s. Wigand in v. Kamptz Jahrb. Heft 91. S. 7. Merkwürdig ist das Verhältniß in Frankfurt, wo die Verbreitung des römischen Rechts später das alte Institut der fränkischen Gütergemeinschaft verdrängte, und nun ein buntes Gemisch erzeugte. Jetzt existirt in Frankfurt neben dem römischen Dotalsystem nur die Errungenschaftsgemeinschaft mit einigen Ueberbleibseln der alten Ansicht, die im Erbrechte bemerkbar werden. Heise und Cropp Abhandl. I. S. 18. Bender Frankfurter Privatr. S. 27. Es ist zwar richtig, daß das Frankfurter Recht auf fränkischem Recht beruhte (s. Euler die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt S. 32 rc.); allein später wurden dort die rein deutschen Ansichten von den Romanisten verdrängt. Schon die Stelle bei Orth Anmerk. I. Thl. S. 90. deutet auf den Sieg des römischen Rechts. Nur Errungenschaftsgemeinschaft besteht jetzt. Die Reform. III. 5. I. 5. und Tit. 6. §. 2—5. widersprechen die

Nach diesem Systeme [4]) gehören I. in die Gemeinschaft die von jedem Ehegatten in die Ehe gebrachten, während derselben auf irgend eine Art (also auch durch Erbschaft) erworbenen Mobilien, und von Immobilien diejenigen, welche während der Ehe erworben werden, ohne daß sie durch Erbschaft einem Ehegatten zugefallen sind [4a]). II. Während der Ehe entscheidet über die Verwaltungsrechte des Ehemannes das eheliche Mundium [5]), da eben das Bestehen dieser Art der Gütergemeinschaft zeigt, daß das deutsche Recht beibehalten, und das römische Dotalsystem nicht eingeführt werden soll. Dies Mundium erstreckt sich in Ansehung der Verwaltung auf alles (auch das nicht gemeinschaftliche) Vermögen; allein bei dem zur Gemeinschaft gehörigen Vermögen äußert es sich so unbeschränkt, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Dagegen giebt es dem Ehemanne in Bezug auf die Immobilien der Ehefrau [6]), die nicht in die Gemeinschaft fallen, kein Veräußerungsrecht [7]), so daß zur Veräußerung derselben die Einwilligung der Ehefrau gehört [8]). Die Ehefrau, da sie unter dem Mundium steht, kann weder über bewegliches noch unbewegliches Vermögen verfügen, wenn sie nicht von dem Ehemanne (ausdrücklich oder stillschweigend) hiezu autorisirt ist [9]). III. Alle Schulden des einen oder andern Ehegatten fallen in die Gemeinschaft; allein da Immobilien [10]), die nur einem Ehegatten gehören, nicht in die Gemeinschaft fallen, so entstand in der Praxis ein Unterschied von Mobiliar- und Immobiliarschulden. Ueber die Bedeutung dieser Aus-

---

Gütergemeinschaft. Das Oberappellationsgericht Lübek hat am 18. Nov. 1834 in den Entscheidungsgründen richtig ausgeführt, daß in Frankfurt jetzt römisches Dotalrecht gelte.

4) Sie gilt auch in Schleswig nach dem jütischen Lowbuch. Falk Handb. IV. Seite 444.

4a) Daß alle Illaten nicht in die Gemeinschaft fallen, ist nach diesem System anerkannt; allein höchst verschieden ist in den Statuten und in der Praxis die Ansicht, was zu den Illaten gehört. Schmitthenner l. c. S. 140.

5) Beiträge zur Aufklärung der Jülich. Rechte S. 144—148. Phillips Güterg. S. 268. Schmitthenner S. 150. Falk Handb. IV. S. 447.

6) Cöln. Rechtsordn. Tit. 12. §. 2. 3. v. Sayn-Altkirchen s. ostrhein. Provinzialrecht §. 644.

7) Nach einigen Statuten, z. B. Cöln, Sayn-Altenkirchen, darf der Ehemann auch die Immobilien, die zur Errungenschaft gehören, nicht ohne Consens der Frau veräußern; allein dies folgt aus dem Wesen der Gemeinschaft.

8) Nach dem jütischen Lowbuch I. 36. konnte er wegen echter Noth veräußern. Ueber die jetzigen Wirkungen s. Falk IV. S. 448.

9) Ostrhein. Provinz. R. §. 626. Die Rechte, die der Ehefrau bei allgemeiner Gütergemeinschaft zustehen (§. 401.), hat sie auch hier nicht.

10) Auch darüber, was zu den Immobilien gehört, ist in den Statuten große Verschiedenheit. s. Schmitthenner S. 87—115.

drücke ist aber in den Statuten [11]) wie in der Wissenschaft viel Streit [12]), insbesondere je nachdem man alle auf die nicht zur Gemeinschaft gehörigen Immobilien hypothekarisch versicherten Schulden oder nur diejenigen Immobiliarschulden heißt [13]), welche auf fremde Eigenthumsansprüche an einer Liegenschaft oder Dienstbarkeits- und ähnliche Ansprüche sich beziehen. Am richtigsten geht man davon aus, daß die Gemeinschaft für alle vorehelichen Schulden hafte [14]), die auf dem Gute eines der Ehegatten ruhten; wobei immer der Grundsatz leiten muß, daß das Sondergut eines Ehegatten nicht durch den Nachtheil der Gemeinschaft leiden darf [14a]). Ferner fallen zur Last der Gemeinschaft alle während der Ehe gemachten Schulden [15]), in so ferne sie nicht auf das zum Sondergute des Ehemannes oder der Frau gehörige Vermögen sich beziehen [16]). Nicht weniger trifft die Gemeinschaft jede Schuld, welche die Frau gemacht hat [17]), in so ferne sie vermöge Auftrags des Ehemannes oder nach ihrem häuslichen Wirkungskreise zu handeln befugt war. Bei Erbschaftsschulden [18]) kömmt es darauf an, ob sie auf den Gütern ruhen, die in die Gemeinschaft fallen, oder nicht dazu gehören, und wie die Art der Erbschaftsantretung geschah. Bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten werden drei Massen gebildet: 1) die des be-

---

11) Nach älterer Ansicht rechnete man alle Schulden zu den Mobilien. Katzenellenboger Landrecht 2r Thl. Tit. 4. §. 1. Berg. und Jülich. Rechtsordn. Cap. 74. §. 1. Adlerflycht Frankfurter Privatr. II. S. 482. Die Bestimmung, welche Schulden als fahrend gelten, ist in den Statuten sehr verschieden, z. B. nach d. Landauer Erbstat. §. 12. sind alle Schulden, die nicht auf liegenden Gütern ruhen, fahrend; auch am Niederrhein erzeugte die spätere Praxis den Satz, daß Schulden, die hypothekarisch auf Immobilien ruhen, zu Immobilien gehören. Neuß S. 155. Correns Abhandl. über den vorzügl. Unterschied zwischen den ehemal. Landesr. S. 73. s. noch Adlerflycht II. S. 482. Rühl das gemeine deutsche Privatr. S. 205. Nach dem Sayn-Altenkirchen. Recht (s. ostrhein. Provinzialr. §. 652.) werden alle auf den Erbgütern haftenden Hypothekschulden Immobiliarschulden genannt.

12) Z. B. nach Maurenbrecher II. S. 643. s. noch Falk Handb. IV. S. 649.

13) Boileux comm. sur le Code civil. III. p. 37. Annalen der badischen Gerichtshöfe. 1838. nr. I. Toullier droit civil. XII. p. 333.

14) Paulsen Privatr. S. 249. Falk IV. S. 449. Schmitthenner S. 279.

14a) Wenn die Früchte des Sonderguts in die Gemeinschaft kommen, so sollten auch die Zinsen von den darauf ruhenden Schulden von der Gemeinschaft bezahlt werden. s. auch ostrhein. Provinzialr. §. 653.

15) Schmitthenner S. 287.

16) Für den Ehemann spricht die Vermuthung, welche die Frau oder ihre Erben durch die Nachweisung umstoßen können, daß der Ehemann sie für einen der Ehegesellschaft fremden Zweck contrahirte. Weitläuf. darüber nassau. Gesetz vom 10. Jan. 1825. §. 3—7.

17) Schmitthenner S. 289.

18) Toullier XII. p. 409. Schmitthenner S. 292.

sonderen Vermögens des Ehemannes [gebildet aus seinen eingebrachten oder während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung erworbenen Immobilien]; 2) die des Vermögens der Ehefrau [auf ähnliche Art gebildet]; 3) die der Gemeinschaft [19]) [bestehend aus allen beigebrachten oder erworbenen Mobilien und allen in die Gemeinschaft fallenden Immobilien]. Nothwendig wird es hier auch, die Ersatzforderungen auszugleichen [20]), welche ein Ehegatte an die Gemeinschaft oder diese an einen der Ehegatten hat, indem z. B. der Ehegatte zum Vortheile der Gemeinschaft eine Last übernahm, die eigentlich die Gemeinschaft traf, oder (im zweiten Falle) wenn die Gemeinschaft Vorschüsse machte. Darnach werden auch die zur Last jeder Masse fallenden Schulden berichtigt, das Separatvermögen der Seite, woher es kömmt, wird zurückgegeben (in so ferne nicht der überlebende Ehegatte daran Erbrecht hat), und die Gemeinschaftsmasse, nach Abzug der darauf ruhenden Schulden, in zwei Hälften unter dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Vorverstorbenen getheilt [21]). Auch bei der particulären Gütergemeinschaft gilt das Recht des Verzichts auf die Gütergemeinschaft [22]). Der verzichtende Theil verzichtet dadurch auf alle Vortheile, die er eigenthümlich oder nießbräuchlich aus dem gemeinschaftlichen oder des Erstverstorbenen Vermögen erhalten würde, erhält aber dann seine illata und alle nicht in die Gemeinschaft gefallenen Güter zurück. Dieser Verzicht muß aber geschehen, ehe eine Einmischung in die Erbschaft geschah; aber auch wenn verzichtet ist, müssen doch die Schulden, die der Ueberlebende selbst mit machte, oder für die er intercedirte, oder welche als wahre Gewerbsschulden zu betrachten sind, zur Hälfte aus den Illaten bezahlt werden [23]). Ein besonderes Verhältniß tritt nach einigen

---

19) Das ganze Mobiliarvermögen bildet bei der Auseinandersetzung eine Masse, woran beide Eheleute gleiche Rechte haben, ohne Rücksicht darauf, wer die Sache beibrachte.

20) Code civil art. 1409. 1437.

21) Ueber das Verhältniß der Austheilung und insbesondere über Schulden nach dem Rechte von Reklinghausen (wo diese particuläre Gütergemeinschaft gilt) s. Evelt in Ulrichs Archiv für preuß. R. II. S. 542 u. 652.

22) S. aber Ulrich Archiv II. S. 666; jedoch von Nassau s. nassau. Katzenellenbog. Landr. IV. Cap. 15; ostrhein. Provinzialr. §. 703; v. Dalwigk pract. Erörterungen auserlesener Rechtsfälle nr. 11. s. auch solmsisches Landrecht l. c. s. über Schuldenzahlung der Eheleute in particulärer Gemeinschaft: Landr. von Baden-Baden von 1588. 4r Thl. Tit. 1. (in der Samml. bad. Ges. I. S. 242.), und churpfälz. Landrecht 4r Thl. Tit. 17.

23) Von Hessen s. Katzenellenbog. Landr. 2r Thl. Tit. 4. §. 7. Von Nassau

Particularrechten ein [24]), wenn Ehegatten, die als Kaufleute oder Wirthe zu offenem Kram und Markt sitzen, oder gemeines Gewerb und Handwerk treiben, in Bezug auf das Gewerbe in einer Gemeinschaft in der Art stehen, daß jeder Ehegatte in solidum in Bezug auf Gewerbs- oder Handelsschulden haften muß. Dies Verhältniß gilt nur, wo es durch das Landesgesetz bestimmt ist, kömmt aber dann unabhängig von der Gütergemeinschaft vor [25]). Diese Haftung tritt aber nur ein [25a]), wenn die Ehefrau gemeinschaftlich mit dem Manne ein solches Gewerbe trieb, auch wenn die Schuld unmittelbar von dem Ehemanne aufgenommen wurde [26]).

§. 408. [§. 358.] Errungenschaftsgemeinschaft.

Wenn auch schon in einigen alten Volksrechten [1]) die Errungenschaft erwähnt wird, so deuten diese Stellen nicht [2]) auf eine Gütergemeinschaft oder ein Miteigenthum der Ehefrau an errungenen Gütern, sondern nur, daß an den erst während der Ehe erworbenen, daher nicht durch die stärkeren Familienrechte, wie bei Erbgütern, der freien Vererbung entzogenen Gütern die Ehefrau Erbrechte erhalten konnte oder erhielt. Die Ansicht von der Errungenschaft führte an manchen Orten im Mittelalter [3]) schon zur Anerkennung größerer Rechte der Ehefrau bei Auflösung der Ehe an solchen durch ihren Fleiß miterworbenen Gütern, ohne daß deswegen das eheliche Mundium

---

s. v. d. Nahmer Samml. der Entscheid. des Oberappellationsgerichts. I. S. 41. 54. nr. 25. 26.

24) Schon die hess. Gerichtsordnung von 1497. Art. 28; auch die Nürnberg. Ref. Tit. 28. Art. 6. Von Augsburg: Huber Statut. v. Augsburg S. 192. 371. Katzenellenbog. Landrecht. 2r Thl. Tit. 4. §. 6. Hiezu Piners in Ulrich Archiv. IV. S. 376. Frankfurter Reformat. III. Tit. 7. §. 11. 12. Thl. V. Tit. 5. §. 7, und Orth Anmerk. II. Forts. S. 100; altes bad. Landr. 6r Thl. Tit. 12. §. 1. Trier. Landr. Tit. 6. §. 28. Scherer von der ehel. Gütergem. 2r Thl. S. 364. Baier. Landr. 1r Thl. Cap. 6. §. 32. Reingruber Abhandl. über dunkle Gesetzesstellen S. 82. Heise u. Cropp Abh. I. S. 21—27. Diese Vorschrift gilt in Ansbach (Arnold I. S. 61.), in Rothenburg (Arnold I. S. 700.).

25) Heise u. Cropp Abh. I. S. 21—27.

25a) Z. B. nach d. baier. Landr. Daher darf man aus der Gültigkeit dieser Vorschrift in einem Statute nichts für Gültigkeit der Gütergemeinschaft ableiten.

26) Urtheile des baier. Oberappellationsgerichts in Arnold I. S. 61.

1) Leg. Ripuarior. Tit. 37. §. 2. Leg. Saxon. Tit. VIII. Wisigothor. IV. Tit. 2. §. 9. Capitul. regum. V. 295. s. oben §. 383. not. 11.

2) Held die eheliche Errungenschaft nach den Volksrechten. München, 1839. Pauli Lüb. Erbr. S. 54.

3) S. oben §. 389. 390. s. auch noch von Statuten des Mittelalters: leg. Wormatiens. in Schannat hist. episc. Wormat. app. pag. 44. Schonische Gesetze in Westphalen mon. ined. IV. p. 2030. Arntzen instit. jur. belg. II. p. 109.

des Mannes weniger wirksam seyn sollte. Als römisches Recht sich verbreitete, benutzte man, um die Härte des römischen Dotalsystems [4]) nach den deutschen häuslichen Verhältnissen zu mildern, die Idee der Errungenschaft in dem Gewohnheitsrechte dazu, ein Recht der Frau auf Errungenschaft, das bei Auflösung der Ehe wirksam wurde, anzuerkennen. Die immer mehr verbreiteten Ansichten von einer Gütergemeinschaft führten dazu, auch bei Errungenschaft eine solche Gemeinschaft anzunehmen. Dies war wieder verschieden, je nachdem man von der Regel ausging, daß alles Vermögen, mit Ausnahme der Erbgüter oder der beigebrachten oder ererbten Immobilien, unter den Ehegatten gemein werde [5]) (also auch die errungenen Güter), oder keine Gütergemeinschaft als Regel annahm [6]), sondern nur bei der Errungenschaft eine Art der Gemeinschaft aufstellte, durch welche das römische Dotalsystem, wo es auch sich verbreitete, modificirt wurde. Aber auch in Bezug auf den Umfang des Worts: Errungenschaft [7]) im weiteren Sinne bildeten sich zwei Hauptsysteme, je nachdem man unter Errungenschaft (auch Erkoberung) alles Vermögen begreift [8]),

---

4) Wer die Stellung der römischen Frau im Hause und die Thätigkeit und den Fleiß der deutschen Bürgers- und Bauersfrau erwägt, begreift, wie empört man in Deutschland gegen das römische Dotalsystem seyn mußte. Noch spät kommen Klagen vor. (Arnold Beitr. I. S. 786. in not.)

5) Dies war die Ansicht in den in §. 389. bemerkten Ländern. An vielen Orten, wo die Gemeinschaft der Mobilien und Errungenschaft galt, blieb zuletzt nur Errungenschaft übrig.

6) Z. B. in Baiern, in Oesterreich.

7) Heeser loci communes jur. de bonor. inprim. adquaestuum conjugal. commun. Francof. 1678. Colon. 1709. Wesel de societ. tract. II. Lynker de acquisition. conjugal. Francofurt. Jen. 1695. Püttmann adversar. Lib. II. Cap. 15. Weidlich de acquaestu uxorum. Lipsiae, 1741. Silberrad de acquaestu conjug. Argent. 1771. Schmidt de jure quodam Nassovico quod Erkoberung dicitur. Jenae, 1783. Reinhard die Lehre von Gant und Gantverfahren S. 263. Lauterbach diss. acad. III. 128. Pfitzer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber. Griesinger Comment. T. 3. T. 7. Hanckuyk de lucri et damni commun. inter conjug. jur. frisic. Gron. 1806. Wigand in v. Kamptz Jahrbüchern. Heft 93. S. 10. Runde ehel. Güterrecht S. 181. Schmitthenner Güterr. S. 115.

8) Das churpfälz. Landrecht, IV. Thl. Tit. 12, definirt Errungenschaft, und rechnet dahin Alles, was zwei Eheleute in stehender Ehe mit ihrer fleißigen Arbeit, fürsichtiger Haushaltung und Geschicklichkeit über ihr Zubringens, Ererbtes, Legirtes oder Geschenktes durch Gottes Segen erlangen, erobern oder an sich bringen, und dadurch ihre Nahrung bessern. s. auch badisches Landr. VI. Thl. Tit. 11. §. 1. Baier. Landrecht. I. Thl. Cap. 6. §. 20. Würtemberg. Landr. T. 3. T. 7. §. 2. 3. Nassau. Landesordn. IV. Thl. C. 9. §. 1. 2, und wichtig (wo vielfache Abänderungen) nassau. Gesetz vom 4. Juni 1816, und 10. Jan. 1825. Trier. Landrecht. VI. §. 10—12. Mainzer Landr. Tit. III. Ostfries. Landr. II. C. 177. Solm. Landr. II. Thl. Tit. 28. Hessen-Darmstädt. Gesetz vom 2. März 1795; von

was durch Fleiß, Ersparniß, Glückszufälle oder Nutzungen des Sondergutes der Ehegatten erworben wird [9]), mit Ausschließung der Erbschaften und Geschenke, die einem Ehegatten anfallen [10]), oder unter Collaboration dasjenige nur versteht [11]), was durch ein gemeinschaftliches Zusammenwirken der physischen oder geistigen Kräfte der Ehegatten oder ihrer Geldmittel erworben wird. In welchem Sinne das System anzuwenden ist, hängt von dem Landesgesetze oder Gewohnheitsrechte und den in den Statuten gewählten Ausdrücken ab; im Zweifel ist die Errungenschaft in dem obigen ersten Sinne [12]) zu nehmen [13]). I. Eine Vermuthung für gemeinrechtliche Gültigkeit der Errungenschaft besteht nicht, so daß der Beweis der Gültigkeit von dem, welcher sich darauf beruft, beigebracht werden muß [14]). II. Diese particuläre Gemeinschaft kann da, wo sie besteht, so wenig als die allgemeine Gütergemeinschaft nach den Regeln der societas oder des Gesammteigenthums [15]) beurtheilt werden, und erscheint als ein eigenthümliches deutsches Institut, wobei man die Ansicht aufgeben muß, daß der Frau ein Miteigenthum an den gemeinschaftlichen Gütern während der Ehe zusteht, da vielmehr ihr Recht auf einen Antheil an der Errungenschaft erst nach Trennung der Ehe wirksam wird. III. Wenn nicht das System nach dem Landesrecht in einem engeren

---

Schweizer Statuten: Leu eidgenoss. Landr. II. S. 180—195. Bluntschli Züricher Staats-Rechtsgesch. I. S. 286. s. noch Westphal deutsches Privatrecht. II. Thl. nr. 45. Scherer von der Gütergemeinschaft. II. S. 103. Hofmanns Eherecht S. 257. Reuß von der Gütergemeinschaft S. 59. Pfizer über den Voraus des überlebenden Ehegatten. Stuttgart, 1802. Hasse Revision S. 183.

9) In diesem Sinne umfaßt die Observanz in Bendorf die Errungenschaft (ostrhein. Provinzialr. §. 526.). In Hachenburg (ostrhein. Provinzialr. §. 601.) gehört der Ertrag des beiderseitigen Einbringens während der Ehe, und Alles, was beide Gatten oder Einer durch Fleiß oder Geschicklichkeit, aus Ackerbau, Handlung oder sonst erworben, zur Errungenschaft; eben so ist dies nach solms. Landrecht Art. 28. Auch in Westphalen (Seibertz Statutarr. §. 186.) ist Gemeinschaft des Erwerbs auf Glückszufälle ausgedehnt.

10) Alle Statute nehmen dies aus.

11) Runde S. 184. 192.

12) Dies folgt aus der älteren Ansicht (wo Errungenschaft nur den Gegensatz von Illaten und Erbgut bildete), und aus der Mehrzahl der Gewohnheitsrechte. s. jedoch auch Heise u. Cropp II. S. 539. und Phillips Gütergemeinsch. S. 257.

13) Neue Gesetze darüber s. holländ. Civilgesetzb. Art. 212 ꝛc., und den Entwurf des würtemb. Ges. von 1840. §. 16—30, und Motive dazu S. 80.

14) Nach manchen Statuten ist es schwierig, zu bestimmen, ob darnach Errungenschaft gelten soll. Beispiel s. in Arnold I. S. 785.

15) Runde S. 188. Er legt eine communio incidens zum Grunde; allein die Anwendung dieser Analogie führte leicht zu irrigen Folgerungen.

Sinne genommen ist, so sind zur Errungenschaft zu rechnen: 1) die Nutzungen und Früchte aus dem Sondergute jedes Ehegatten oder aus den während der Ehe erworbenen Gütern [16]; 2) Erwerbungen, die durch Benutzung des Vermögens eines Ehegatten gemacht werden [in so ferne auch Lotteriegewinnste [17]], gehören zur Errungenschaft; eben so 3) Erwerbungen, welche ein Ehegatte, obgleich in dem besonderen Berufe, welchen er treibt, macht [18]; 4) ferner an Geschenken [19] diejenigen, welche beiden Ehegatten, oder auch nur einem derselben, jedoch ohne Erklärung des Gebers, daß sie nur dem unmittelbar beschenkten gehören sollen, gegeben wurden [20], so wie die remuneratorischen Schenkungen und in Beziehung auf die während der Ehe geleisteten Dienste eines Ehegatten gemachte Gaben. 5) Auch Leibrenten [21], die ein Ehegatte sich kaufte, erscheinen als Errungenschaft. Dagegen 6) gehören nicht dazu: die einem Ehegatten durch Erbschaft, Vermächtniß, Vermögensübergabe angefallenen Güter [22]; eben so wenig 7) eine durch Ausübung der Erblosung von einem Ehegatten erworbene Liegenschaft [23], da hier der Rechtsgrund der Erwerbung ein vor der Ehe schon begründeter, nur im besonderen verwandtschaftlichen Verhältnisse liegender ist [24]. 8) Nicht zur Errungenschaft gehören: die Accessionen des Sonderguts eines Ehegatten [25], z. B. Alluvion, oder Schätze [26], die auf dem Grund-

---

16) Bendorfer Gewohnheitsrecht in d. ostrhein. Provinzialrecht §. 526. Runde S. 185. Pfeiffer pract. Ausf. I. S. 83.
17) Z. B. preuß. Landr. §. 404. Scherer II. S. 119. Reinhard III. S. 63. Adlerflycht Frankf. Privatr. II. S. 472. Schmitthenner S. 128.
18) Z. B. der Ehemann ist Beamter, die Frau treibt ein Gewerbe.
19) Arntzen inst. II. p. 142. Hasse von der Gütergem. S. 206. Pfizer von den Rechten der Weiber S. 210. Wigand l. c. S. 11. Gründler III. S. 239. Bender Frankf. Privatr. S. 30. Toullier droit civil. XII. p. 237. Ausgedehnter noch Schmitthenner S. 119.
20) Trier. Landr. Tit. VI. §. 12. Würtemb. Entw. des Gesetzes §. 20.
21) Voet ad Tig. Dig. de usufructu nr. 25. Brantsma de lucro et damno quod inter conjuges frisic. pag. 28—38. s. aber andere Meinung bei Rodenburg de jure conjug. Tit. II. cap. IV. nr. 33. s. Unterscheidungen in Ferriere corps et compilat. III. pag. 86. Toullier l. c. p. 181—194.
22) S. Wesel de connubial. bon. societ. §. 125. Baier. Landrecht l. c. Weishaar würtemberg. Privatr. I. Thl. S. 85. Piners in Ulrichs Archiv. IV. S. 316. Bendorfer Statuten in d. ostrhein. Provinzialr. §. 526. Westphäl. Stat. in Seibertz Statutarrecht S. 292. Reuß Gütergem. §. 35. Holländ. Civilgesetzb. Art. 213. s. aber Schmitthenner S. 116.
23) Wesel de societ. tract. II. cap. 2. nr. 35. Beiträge zur Aufklärung der Jülich. Rechte S. 41.
24) S. jedoch Schmitthenner S. 132.
25) Runde S. 185.
26) Es kömmt wohl auch darauf an, ob das Gesetz dem dominus den Schatz

stücke eines Ehegatten gefunden werden. 9) In Bezug auf jene Vermögenstheile, welche durch Veräußerung eines zum Sondergute eines Ehegatten gehörigen Guts erworben wurden, darf man den Grundsatz der Surrogate [27]) nicht so weit anwenden, daß alle mit dem Gelde eines der Ehegatten oder gegen Hingabe eines Vermögenstheils des Sonderguts eines Ehegatten angeschafften Gegenstände die Natur des Sonderguts annehmen, da kein Gesetz diese Theorie der Surrogate rechtfertigt [28]), und daher das in der Ehe Erworbene den Charakter der Erwerbung hat, und so in die Gemeinschaft fällt, dagegen aber hat der Ehegatte, der von seinem Vermögen etwas opferte, das Recht, den Ersatz dafür zu verlangen [29]). Eine Ausnahme tritt nur ein, wenn eine Veranstaltung getroffen ward, wodurch der neu angeschaffte Gegenstand entschieden als Surrogat des hingegebenen Sonderguts hergestellt wird [30]). Die Thatsache, daß ein Gegenstand während der Ehe erst angeschafft wurde, begründet die Vermuthung der Errungenschaft, wenn nicht nach dem Landesrechte die Errungenschaft noch an eine besondere Entstehung geknüpft ist [31]), die dann freilich nachgewiesen werden muß. Die praesumtio Muciana ist hier unanwendbar [32]). IV. Die Verfügungsrechte des Ehemannes sind darnach verschieden, je nachdem sich im Landesrechte das eheliche Mundium erhalten [33]), oder das römische Dotalrecht gesiegt hat [34]),

---

jure accessionis und proprietatis (z. B. nach Code civil art. 716.) oder jure inventionis zuschreibt, darnach sind auch die Ansichten verschieden. Z. B. Wesel l. c. nr. 115. Brauer Erläut. zum bad. Landrecht. III. S. 325. Toullier XII. p. 229. Scherer von der ehel. Gütergemeinsch. II. S. 119. Gründler III. S. 237. s. noch Schmitthenner S. 126.

27) Ungeeignetes Hereinziehen des röm. Rechts hat der Theorie sehr geschadet. s. verschiedene Ansichten: Wesel de soc. connub. tract. II. cap. II. nr. 24—63. Brantsma p. 54. Ferriere l. c. III. p. 51. Code civ. art. 1433, und bad. Landr. 1433 a. Toullier XII. p. 252—260. Maurenbrecher II. S. 647. van Hessel Theses. thes. 254. Brantsma l. c. p. 57—73. Gründler III. S. 240, u. Piners in Ulrich Archiv. IV. S. 318.

28) Glück Comment. II. S. 492.

29) Schmitthenner S. 134. Runde S. 186. Würtemberg. Gesetzesentwurf §. 11—14. und Motive S. 78. In den Statuten ist Verschiedenheit, z. B. nach dem Bendorfer Recht soll das, was mit dem einem Ehegatten gehörigen Gelde angekauft oder gegen eines seiner Vermögensstücke acquirirt ist, nicht in die Gemeinschaft fallen.

30) Z. B. wenn in dem Hypothekenbuch es auf den Namen eines Ehegatten eingetragen wird.

31) Z. B. wenn nur das mit gemeinschaftlicher Thätigkeit Erworbene dazu gerechnet wird.

32) Runde S. 184. vgl. mit Glück Comm. XXIV. S. 290. XXVI. S. 219.

33) Z. B. in Dithmarsen, am Niederrhein. Runde S. 182. Falk Handbuch IV. S. 434. Schmitthenner S. 150. Seibertz Statutarr. S. 294.

34) Z. B. in Baiern, in Frankfurt.

aber auch im letzten Falle ist in Ansehung der errungenschaftlichen Güter die Verfügungsgewalt des Ehemannes nach den Grundsätzen von dem Mundium zu beurtheilen [35]), und wenn das Landesrecht nichts Anderes bestimmt [36]), an die Einwilligung der Frau nicht gebunden [37]). Die Rechte der Ehefrau werden bestimmt durch das im Lande geltende System (ob Mundium oder Dotalrecht) und die Art des Vermögens. So viel Verfügungsrechte, als sie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft hat, stehen ihr auch hier in Bezug auf die Errungenschaft zu. V. Das Gemeinschaftsvermögen haftet für alle Schulden [38]), welche entweder durch Mitwirkung beider Ehegatten, oder von einem Ehegatten aber nach der ihm zustehenden Verfügungsgewalt, und daher von der Ehefrau innerhalb des ihr anvertrauten Wirkungskreises [39]), insbesondere auch zur Bestreitung ehelicher Lasten [40]), für das gemeinsame Hauswesen, oder das Gewerbe, oder zur Erhaltung oder Benutzung des Gemeinschaftsvermögens gemacht wurden. VI. Das Sondergut eines Ehegatten haftet für alle Schulden [41]), die schon vor der Ehe darauf ruhten, oder während der Ehe zu einem einseitigen, nur dies Gut betreffenden Zwecke gemacht wurden, so wie für diejenigen Schulden, für welche, wenn auch der andere Ehegatte sie machte, der Eigenthümer des Sonderguts die Haftung übernahm [42]). VII. Alle Verminderungen, welche das abgesonderte Vermögen eines Ehegatten zum Besten der Errungen-

35) Erhart de jure mariti in acquaestum uxor. Altorf. 1742. Kapf merkwürd. Rechtssprüche S. 458. Heeser loc. comm. de comm. bon. p. 1. loc. 8. nr. 12. 57. Bolley Betr. über verschied. Rechtsmaterien S. 509. s. aber Eichhorn S. 740, und Reinhard Comment. III. S. 67. Piners in Ulrich Archiv. IV. S. 323. Falk Handbuch IV. S. 439. Köchling im neuen Archiv für preuß. Recht. VI. Thl. S. 255.

36) Nach Wetzlarer Statuten Tit. VI. §. 3. darf der Ehemann auch über Gemeinschaftsgüter nur mit Consens der Ehefrau verfügen.

37) Nach Runde S. 186. darf der Ehemann über Immobilien des Sammtgutes nur im Falle der Noth ohne Consens der Frau verfügen.

38) Weishaar l. c. S. 172. Kapf S. 280. Lauterbach de aere alieno in societat. conjug. contracto. Tub. 1660. Gmelin de oblig. uxor. ad solvend. debita a conjug. contr. Tub. 1785. Reinhard von der Gant S. 264—271. Vorzüglich nassau. Gesetz von 1825. §. 3—7. Falk IV. S. 470. Schmitthenner S. 277. Runde Güterr. S. 186.

39) Rodenburg de jure conjug. tit. 2. cap. 1. Wesel de societ. connub. tract. 2. cap. 3. nr. 14. Eichhorn S. 741. Reinhard Comment. III. S. 72—94.

40) Nicht passend ist es, wenn man den Begriff der Socialschuld hereinzieht. s. noch gute Bemerk. in d. Motiven zum würtemb. Entwurf S. 99, und in Seibertz Statutarr. S. 296.

41) Ueber Haftung für vorehel. Schulden s. Wesel de societ. l. c. nr. 1—13. Brantsma diss. cit. p. 83. Wigand S. 14—19.

42) Runde S. 186. 193.

schaftsgemeinschaft erlitten hat (eheliche Einbuße), müssen wieder ersetzt werden [43]). Demnach müssen auch Vorschüsse oder Verwendungen, welche aus dem Sondergute eines Ehegatten zum Besten der Errungenschaft gemacht wurden, oder Lasten, welche ein Ehegatte allein übernahm, während sie Gemeinschaftslasten gewesen wären, aus der Gemeinschaftsmasse dem, der die Summe vorgeschossen hat, vergütet werden. Eben so sind aus dem Sondergute jene Verwendungen und Vorschüsse, die zum Besten desselben aus dem Gemeinschaftsvermögen gemacht wurden, zu ersetzen. VIII. Erst wenn das Sondergut jedes Ehegatten abgesondert, jedem Ehegatten seine Einbuße vergütet, und die Schulden der Gemeinschaft getilgt sind, existirt eine zur Vertheilung geeignete Errungenschaft neben den zwei anderen Massen des Sonderguts des Ehemannes und der Ehefrau [43a]). IX. Wenn nicht ein abweichendes Landesgesetz da ist, so gebührt jedem Ehegatten die Hälfte der Errungenschaft [44]). X. Das Recht der Ehefrau, auf die Gemeinschaft zu verzichten, ist in Landesgesetzen [45]) verschieden bestimmt, und zwar entweder so, daß sie, um ihr Vermögen zu retten, ihrem Antheil an der Errungenschaft zu jeder Zeit entsagen, und der Haftung für künftige Schulden entgehen kann [46]), oder daß sie selbst rückwärts die Errungenschaftsgemeinschaft aufzulösen befugt ist [47]), oder nur wenn die Frau Erbin des Ehemannes wird, das beneficium abdicationis braucht, um vor Ueberlastung mit Schulden sich zu bewahren. Das letzte Mittel ist nach Grundsätzen des Erbrechts zu beurtheilen; ob der Verzicht im ersten und zweiten Sinne zulässig ist, bestimmt das Landesrecht; wo aber auch dieser Verzicht gestattet wird, wirkt er nicht so weit, daß die Ehefrau von der Tragung der Schulden frei würde, die sie selbst machte, oder für die sie besondere Haftung übernahm [48]).

---

43) Weishaar l. c. S. 171. Hoch Lehre von der Revision des privateigenthümlichen Vermögens zweier Eheleute. Rothenburg, 1821. Code civil art. 1468. Maurenbrecher II. S. 648.

43a) Ueber Auseinandersetzung nach nassau. R. s. Köchling a. a. O. im neuen Archiv VI. S. 247.

44) In allen schwäbischen Gegenden, im Elsaß, in Rheinbaiern und der Pfalz bekam der Mann zwei Drittel, und die Frau ein Drittel.

45) Reinhard Comment. III. S. 68. Adlerflycht Frankf. Privatr. II. S. 484. Piners in Ulrich Archiv. IV. S. 370. s. noch bad. Landrecht von 1809. Art. 1521 a. Gründler III. S. 242. Bender Frankf. Privatr. S. 224. Wigand in v. Kamptz Jahrb. l. c. S. 24.

46) Z. B. Hachenburg. Recht in dem ostrhein. Provinzialr. §. 610.

47) Kapf merkw. Rechtsspr. S. 276. Reinhard S. 273. Weishaar I. S. 178.

48) Gut über die Zweckmäßigkeit gesetzlicher Befugnisse der Ehefrauen zu Verzichten: Motive zum würtemb. Entw. S. 146—162.

§. 409. [§. 359.] Eheverträge. Historische Einleitung.

Eheverträge [1]) kamen schon früh, und zwar mit Publicität abgeschlossen, vor [2]), und waren selbst die gewöhnlichen Formen [3]), durch welche am besten die feierliche Ehe [4]) im Gegensatze des Concubinats hervortrat. Sie bezogen sich nicht blos auf persönliche Verhältnisse der Ehegatten, und auf ihr wechselseitiges Beibringen, sondern auch auf wechselseitige Erbfolge der Ehegatten. Ihre Unwiderruflichkeit, da sie wahre Verträge waren, und auch als Erbverträge galten, war im Mittelalter anerkannt. Solche Verträge [4a]) wurden um so häufiger [5]), je schwankender das Gewohnheitsrecht wurde, und die Verwandten der Braut die Nothwendigkeit fühlten, für die letztere durch Verträge ein günstigeres Vermögensverhältniß zu begründen. Die Zustimmung der beiderseitigen Verwandtschaft war noch am Ende des Mittelalters Regel [5a]). Seit Verbreitung des römischen Rechts fingen die an dies Recht gewöhnten Juristen an, die über Erbfolge geschlossenen Eheverträge unter dem Gesichtspunkte von letzten Willensordnungen aufzufassen, und die Widerruflichkeit derselben zu behaupten, indem man annahm, daß Niemand seinem Rechte, ein Testament zu machen, entsagen wolle, und da man die römischen Grundsätze über Erbverträge befolgen zu müssen glaubte, zugleich aber durch die Macht der Sitte darauf gewiesen wurde, diese überall vorkommenden Eheverträge anzuerkennen, so dachten die Juristen darauf [6]), sie durch die Annahme aufrecht zu halten, daß man die Erbeinsetzung als Art der letztwilligen Verordnung schützte, und bald eine zweifache Art der Eheverträge, einige mit der Kraft der Verträge, andere

---

1) Auch Ehezärter (dies abgeleitet von der alten Sitte der cartae partitae), Heirathsnoteln, Hillichsvorwarden genannt.

2) Leg. Ripuar. Tit. 37. §. 1. 2. Marculf formul. II. C. 15, und Verzeichniß in Heineccii ant. III. p. 233. Ueber die alten Rechtsgeschäfte unter Ehegatten s. Beseler Lehre von den Erbverträgen. I. S. 197.

3) Capitul. regum Franc. VI. 133. 148. 149, VII. 105. 179. 389. 463. (s. auch C. I. C. XXX. qu. 5.) Die Beiziehung der beiderseitigen Verwandten war gewöhnlich. Heinecc. elem. jur. german. I. pag. 147. Arntzen II. pag. 170. Dies galt auch noch spät in französ. coutumes. Toullier droit civil. XII. p. 40.

4) Böhmer Ehegesetze Karls des Großen S. 74. v. Moy Eherecht der Christen. Regensburg, 1833.

4a) Urk. in Guden Cod. dipl. I. p. 895. Ludewig rel. MS. IV. p. 79.

5) S. oben in §. 385. not. 16. 18. s. noch Beseler über Erbvertr. II. S. 186. rc.

5a) Gut Heydemann die Elemente der Joachim. Constitut. S. 260. 263.

6) Schon Bartolus ad l. 19. Cod. de pact. s. noch Beseler Lehre von den Erbvertr. II. S. 344.

mit Kraft letztwilliger Verfügungen aufstellte. Auf diese Art gelangte man zur Eintheilung [7]) der pacta dotalia simplicia [7 a]), welche man als eigentliche unwiderrufliche Verträge ansah, und mixta [8]), die man als letztwillige Verordnungen ansah, bei welchen man bald die Formen der Codicille forderte, und Widerruflichkeit annahm [9]). Selbst in einzelne Landesrechte [10]) gingen diese Ansichten über. Erst allmählig [11]) sah man die Unzweckmäßigkeit der ganzen Eintheilung ein, und erkannte [12]), daß nur ein ungeeignetes Hereinziehen des römischen Rechts, bei welcher man die wahre Bedeutung des deutschen Rechts und die festgewurzelte Kraft der Erbverträge nicht erkannte, zum Grunde lag. Nach der Grundrücksicht, daß wahre Erbverträge von jeher im deutschen Rechte als unwiderruflich geschlossen wurden, und Verträge nach ihrer Natur Unwiderruflichkeit an sich tragen, muß man, wenn nicht das Landesgesetz etwas Anderes bestimmt, davon ausgehen, daß Ehegatten, wenn sie bei Eingehung ihrer Ehe oder später in Bezug auf dieselbe Verträge schließen, sie als wahre Verträge schließen, in so ferne nicht der sogenannte Ehevertrag nach der

---

7) Ueber verschiedene Bedeutungen s. Maurenbrecher Privatrecht II. S. 659. Gründler Polemik III. S. 244.

7a) Carpzov jurisprud. for. rom. sax. p. II. c. 43. def. 1.

8) Kohl de pactis dotalibus. Lips. 1650. Willemberg de pactis antenuptial. Gedan. 1727. Balthasar de praerogat. jur. germ. prae rom. in mater. pactor. dot. Gryphisw. 1739. Kortholt de pactis dotal. secund. jus comm. et statut. Francof. Giess. 1768. Grau mixtura incongrua jur. rom. et german. in practicor. dist. pact. dot. in simpl. et mixt. Marb. 1744. Hombergk a Vach de orig. atque indol. distinct. pact. dotal. in simplic. et mixt. Marb. 1749. Wesel de societ. connub. tract. II. c. 1. Buinink error. pragmat. circa distinct. pactor. dotal. Francof. 1770. Pauli de divis. pact. dot. in simpl. et mixt. orig. etc. Vit. 1717. Stryk de success. ab intest. diss. VIII. Cap. V. Danz Handb. des Privatr. 6r Thl. S. 184. Glück Comment. XXV. S. 374. Auszüge aus d. Berlin. Gerichtsgebrauch von 1563 von Heydemann S. 261.

9) S. merkw. Angaben über die Gebräuche in Hessen im XVI. Jahrhundert in Senkenberg select. jur. Tom. III. p. 267—300. S. auch badisches Landr. von 1588. II. Tit. 13. in der Samml. I. S. 196.

10) Dies ist freilich aus Mißverständniß an mehreren Orten geschehen. s. solms. Landesordn. 2r Thl. Tit. 18. §. 5. Katzenellenbog. Landr. 2r Thl. Tit. 1. Trier. Landr. VI. §. 2. Cölnische Rechtsordn. Tit. 8. §. 1. Berg. und Jülich. Rechtsordnung Tit. 94. Frankfurt. Reform. 3r Thl. Tit. 2. §. 4. Orth Anmerk. 3r Thl. S. 89. Von Sachsen s. Curtius I. S. 138. Haubold Lehrb. S. 90. Baier. Landr. 1r Thl. Cap. 6. §. 29. Adlerflycht Frankf. Privatr. II. S. 765. Bender Privatr. S. 41.

11) Vorzüglich bewirkte Boehmer exerc. ad Pand. vol. IV. exerc. 71. die bessere Ansicht.

12) Runde deutsches Privatrecht §. 570. 571. Weishaar würtemb. Privatr. I. S. 230. Bolley Entw. von Gesetzen für das Königreich Würtemberg S. 268. 336. 371.

Absicht der Contrahenten eigentlich nur ein wechselseitiges Testament enthält, oder nach dem Landesrechte [13]) an den Gebrauch gewisser Formen die Ansicht geknüpft ist, daß nur widerrufliche Bestimmungen getroffen werden sollen. Die Abschließung von Eheverträgen wird um so wichtiger, als in vielen Ländern das Gewohnheitsrecht oder das Landesgesetz ein gewisses System der ehelichen Güterrechte als Regel aufstellt, und daher die Ehegatten, welche dieser Regel sich nicht unterwerfen wollen, im Ehevertrag dies aussprechen müssen [14]).

§. 410. [§. 360.] Rechtliche Natur.

I. Jeder Ehevertrag [1]) kann eben so wohl vor und bei Eingehung der Ehe, als auch, wenn das Landesrecht [2]) nicht dagegen ist, während der Ehe [3]) abgeschlossen werden [4]). II. Der Inhalt dieser Eheverträge hängt [4a]), wenn nur dadurch die absolut gebietenden oder

---

13) Wo das Landesrecht diese (zwar ungeschickte) Eintheilung aufstellt, muß sie der Richter beachten.

14) Die gerönten oder gegrönten Ehen waren in Franken solche, bei denen allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Herkommen Statt fand, weil dann das beiderseitige Vermögen zusammengeronnen ist. Arnold Beiträge I. S. 343. Journal von und für Franken. 2r Thl. S. 477. Boehmer elect. jur. civ. III. p. 63. not. r. Dreyer Miscellaneen S. 49. Tröltsch Anmerk. und Abhandl. 2r Thl. S. 24. Eckhers Erörter. der Frage: ob die Ingolstädter Freiheit von gerenkten Heirathen sich über Burgfrieden erstrecke. Ingolstadt, 1756. Mein Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift. II. S. 328. in not. Die Nürnberg. Reform. Tit. 28. Art. 1. spricht von versammten Ehen. s. noch Puchta Handbuch des gerichtl. Verfahrens in nicht streitigen Rechtssachen. 2r Thl. S. 192. Diese Ehe heißt die, bei welcher allgemeine Gütergemeinschaft Statt findet. Arnold I. S. 541.

1) Neue vollständ. Gesetzgebung über Eheverträge s. im holländ. Gesetzbuche von 1838. Art. 194—209, und Entw. eines Gesetzes f. Würtemberg (1841) über Erb- und Eheverträge.

2) Z. B. im Code civil art. 1453; eben so holländ. Gesetzbuch Art. 204; eben so nach d. preuß. Landr. §. 354, worin Gütergemeinschaft da eingeführt werden soll, wo sie nicht nach dem Landesstatut gilt. s. darüber Bornemann V. S. 173.

3) Schon nach l. I. pr. D. de pact. dotal.

4) Brewer quaest.: an matrim. jam indefin. contract. adhuc pacta dot. condi possint. Bonn. 1782. Baier. Landrecht. 1r Thl. Cap. 6. §. 29. Preuß. Landr. 2r Thl. Tit. I. §. 439. Würtemb. Landr. III. 8. §. 3. Maurenbrecher II. S. 660. Falk Handb. IV. S. 469. Runde Güterr. S. 344. Paulsen Privatr. 2te Aufl. S. 270. Das altfranzös. und niederländ. Recht kannte den Satz, daß während der Ehe keine Eheverträge gemacht werden dürfen. Wesel de societ. connub. II. Cap. 1. nr. 8. Ghewiet droit belgique. I. p. 360. Ferriere corps et compil. III. p. 39. Selbst die contre lettres gegen den Ehevertrag erklärt cout. de Paris art. 258. als nichtig. Wie irrig im Code art. 1453. dies Verbot der Eheverträge während der Ehe entstand, zeigt Toullier droit civil. XII. p. 46.

4a) Heirath auf den Auszug nennt man die Ehe, bei welcher eine schon bejahrte Person, welche Kinder aus voriger Ehe hat, eine andere bejahrte

verbietenden gesetzlichen Bestimmungen nicht verletzt werden [5]), und nichts, was dem Zwecke der Ehe und den wesentlichen Rechten des Ehemannes widerstreitet [6]), ganz von der Willkühr der Ehegatten ab [7]), und nur da, wo das eheliche Mundium gesetzlich eingeführt ist, wird ein die daraus fließenden Rechte des Ehemannes vernichtender Ehevertrag in diesen Punkten ungültig seyn [8]). III. Zur Schließung der Ehepacten gehört gemeinrechtlich [9]) nicht obrigkeitliche Errichtung [10]), und selbst da, wo ein Landesgesetz für die Fälle, wenn über unbewegliche Güter Ehepacten geschlossen werden, oder nur für gewisse Stände Insinuation vorschreibt, läßt sich nicht folgern, daß alle Ehepacten [11]) gerichtlich errichtet werden müssen. IV. Der Ehevertrag ist als wahrer Vertrag und daher als unwiderruflich anzusehen [12]), in so ferne nicht die Absicht der Partheien erweislich darauf ging, nur eine widerrufliche Bestimmung einzugehen [13]), da es auch gestattet seyn muß, bei der Errichtung von

---

Person zum Ehegenossen annimmt, und, ohne ihr Rechte auf das gemeinschaftliche Vermögen zu geben, nur Recht auf Unterstützung zusichert. Erbach. Landr. S. 340.

5) Bolley S. 364. Weishaar I. S. 229. Die Regel: utile per inutile non vitiatur, wird hier oft wichtig. Zu beachten sind auch die Vorschriften über Verfügungen zu Gunsten der zweiten Ehegatten.

6) Was dahin gehört, wird oft streitig. Falk Handb. IV. S. 468. 470. Die oft von Juristen gemachten Beschränkungen sind nicht zu rechtfertigen. Motive zum würtemberg. Gesetz §. 112. Ausführlich im holländ. Gesetzb. Art. 195—200.

7) Wesel de societ. connub. tr. II. nr. 90. Kessel thes. sel. p. 74. 84. Runde S. 344. 347.

8) S. daher Code civil art. 1388. Toullier XII. p. 25. s. noch Arntzen inst. II. p. 220.

9) Anders in Statuten. Erbach. Landr. S. 64. Hohenloh. Landr. 1r Thl. Tit. 3. Preuß. Landr. II. Tit. 1. §. 356. Ob auch öffentliche Bekanntmachung nöthig s. Bornemann V. S. 174. Ayrer de pact. success. int. conjug. stabilit. Gott. 1760. Arntzen inst. jur. belg. II. pag. 170. Boehmer de confirmat. et infirmat. pactor. dotal. judic. sec. jus brunsvic. Gott. 1784. Puchta Handb. l. c. II. S. 195.

10) Glück Comm. XXV. S. 379. Maurenbrecher II. S. 660. fordert Publicität. s. aber Runde S. 345. Falk S. 471. Man verwechselt hier gern die Zweckmäßigkeit mit der Rechtmäßigkeit.

11) Anhalt. Landesordn. Tit. XVII. Lobethan Anmerk. zur Anhalt. Landesordn. S. 62 u. S. 100.

12) Hombergk a Vach de orig. atque indole distinct. pactor. dotal. in simpl. et mixt. Marb. 1749. Boehmer de successione haeredit. conjug. ex pactis dotal. Hal. 1741. Cap. II. §. 4—6. Pufendorf Obs. I. 209. Ramdohr jurist. Erfahrungen. II. S. 488. Weishaar würtemb. Privatr. 1r Thl. S. 150. Auch der neue würtemb. Entwurf §. 74. (ungeachtet bisher in Würtemberg die alte unrichtige Ansicht galt) spricht Unwiderruflichkeit aus. Motive S. 92.

13) Glück Comm. XXV. S. 377.

Eheverträgen dieselben als widerruflich zu erklären [14]); wenigstens ist diese Bestimmung der Widerruflichkeit da erlaubt, wo nicht das Landesgesetz die Unwiderruflichkeit entschieden anordnet [15]); allein in solchen Fällen ist kein Vertrag vorhanden, und nur uneigentlich davon gesprochen, indem vielmehr die Ehegatten dann nur eine letztwillige Verfügung errichten wollen. Nur wo dies die entschiedene Absicht der Contrahenten ist, und die gesetzlichen Formen beobachtet wurden, kann der Richter dies annehmen. Aus den bloßen Ausdrücken: erben, vermachen, succediren, läßt sich, wenn sonst nicht der Wille der Widerruflichkeit klar ist, die Absicht, einen actus mortis causa einzugehen, eben so wenig, als aus einzelnen Formalitäten, welche die Contrahenten (oft zum Ueberfluß) anwendeten, folgern [16]). Im Zweifel streitet für den wahren Ehevertrag die Vermuthung [17]). V. Aus den Formeln: längst Leib, längst Gut [18]), oder Leib an Leib, Gut an Gut [19]), oder Hut bei Schleier, Schleier bei Hut [20]), darf man keine gleichförmige Bedeutung eines wechselseitigen Successionsrechts (wenn nicht Landesgebrauch darauf führt), und noch weniger den Willen, Gütergemeinschaft dadurch zu begründen, folgern; nur so viel darf daraus immer geschlossen werden, daß wenigstens der Ueberlebende lebenslänglichen Nießbrauch haben soll [21]). VI. Die Auslegung der Eheverträge wird bestimmt durch die Rücksicht auf den Stand der Ehegatten, auf das Gewohnheitsrecht ihres Wohnorts und der Gegend, wozu der letzte gehört [22]). VII. Ob Ehever-

---

14) Glück Comm. XXV. S. 375. Gründler III. S. 246. Phillips II. S. 82.
15) Was zweckmäßig seyn dürfte. Bolley S. 336. 371.
16) Struben rechtl. Bedenken. 2r Thl. nr. 63. Baier. Landrecht. III. Thl. 2s Kap. §. 1. Hombergk a Vach diss. cit. cap. II.
17) Glück Comm. XXV. S. 383. s. zwar Maurenbrecher II. S. 748, aber auch Gründler III. S. 247.
18) S. Acta Osnabr. Tom. II. p. 202. Oetken corp. const. Oldenburg. III. Suppl. p. 316. Pufendorf Observ. jur. II. nr. 65. III. nr. 118. Hannöv. Verordn. vom 24. Mai 1822. nr. 10. Runde von d. Interimswirthschaft S. 26.
19) Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 136. Mascov. de paroemia: längst Leib, in Opusc. p. 369. Runde §. 607; vorzüglich in der 7ten Aufl. not. c. Halem in den Oldenburg. Blättern. 1r Bd. 3s Heft. S. 306.
20) Wernher de pactis dotal. sub formul.: Hut. Marb. 1714. Büking von den Ehestiftungen mit der Formel: Hut bei Schleier. Marb. 1773. Riccius spicil. p. 502. Scholz über Intestaterbrechte S. 60. 192.
21) Die Formel: längst Leib, längst Gut, bedeutet oft eben so, daß der Ueberlebende das ganze Vermögen als Eigenthum erhalte, oder nur Nießbrauch, oder statutar. Portion. Runde Güterr. S. 270—274.
22) Z. B. zu welchem Stamme von Rechten oder zu welchem Mutterrechte der Ort gehört. s. Runde S. 349.

träge, welche auf den Fall kinderloser Ehe geschlossen werden, ihre Kraft durch nachfolgende Geburt der Kinder verlieren [23]), hängt davon ab, ob nach der Landesgewohnheit [24]) oder aus der Art der Verabredung anzunehmen ist, daß der Eingehung des Ehevertrages die stillschweigende Bedingung beigefügt scheint, daß er nur für den Fall der kinderlosen Ehe bei Trennung derselben geschlossen ist. Ist dies nicht der Fall, so muß darauf gesehen werden, ob die Ehegatten ihre Erbrechte unbedingt auch für den Fall des Daseyns der Kinder verabreden wollten, und ob, wenn der Vertrag aufrecht erhalten wird, die gesetzlich den Kindern zustehenden Rechte verletzt würden; in welchem Falle die Kinder ihre Rechte als Notherben geltend machen [25]). Oft kann nur der die Rechte der Kinder verletzende Theil der Eheverträge aufgehoben werden, während die übrigen Theile in Kraft bleiben. Wenn auf die Kinder in dem Ehevertrage gar nicht Rücksicht genommen ist, und die gebornen Kinder wieder sterben, so bleibt der Vertrag dennoch gültig [26]). VIII. Die Ehescheidung bewirkt die Aufhebung des Ehevertrags, und daher seine Unwirksamkeit für die Zukunft; allein die Wirkungen, welche die Ehe bis zum Zeitpunkte der Ehescheidung hervorbrachte, bleiben in Kraft, wenn nicht der Vertrag etwas Anderes bestimmt [27]). IX. Scheidung von Tisch und Bett, in so ferne sie nur ein provisorisches Verhältniß begründet, wirkt nicht auf Eheverträge [28]). X. Wenn im Ehevertrage auch zum Vortheile anderer Verwandten etwas stipulirt ist, so gilt zwar auch hier der Grundsatz, daß Verträge dritten Personen, welche nicht Mitcontrahenten waren, nicht nützen, und die Verwandten erwerben [29]) daher aus solchen Verträgen, an denen sie nicht als Contrahenten Theil nahmen, unwiderrufliche Rechte nur dann, wenn eine Acceptation von ihrer Seite [30]), oder doch ihre nachfolgende Genehmigung nachzuweisen ist,

---

23) Eisenhart de pact. dotal. ob supervenient. liberor. haud tollend. Helmst. 1764. in Opusc. nr. 14. Runde §. 358. Baier. Landr. 3r Thl. Cap. 11. §. 1. nr. 13.

24) Halem oldenburg. Privatr. §. 7. 8.

25) Gut Runde Güterr. S. 355.

26) Stryk diss. de succ. ab int. l. c. §. 42. und Carpzov def. P. II. cap. 43. def. 12—14. Glück Comm. XXV. S. 385. s. zwar Bolley Seite 341.

27) Bolley Entw. S. 270. 372. Motive zum würtemberg. Entw. S. 120. Vergl. mit Eichhorn S. 802. Stryk l. c. §. 44. 45. Mevius decis. l. V. dec. 137.

28) Stryk §. 47. Falk Handb. IV. S. 494.

29) Weishaar würtemberg. Privatr. I. S. 232.

30) Riccius spicil. p. 496—499. Arntzen instit. II. p. 216. Voet ad

oder das Klagerecht sich dadurch rechtfertigt, daß ein Ehegatte Rechte zugesichert erhielt, und dagegen eine Leistung zum Besten eines Dritten übernahm [31]).

§. 411. [§. 361.] Schenkungen zwischen Ehegatten.

Das deutsche Recht kennt kein Verbot der Schenkungen unter Ehegatten [1]). Die in alten Rechtsquellen vorkommenden Verbote [2]) beziehen sich nur auf die alten Erbgüter und das damals noch geltende strenge Recht der nächsten Erben, denen überhaupt keine Rechte entzogen werden sollten [3]); andere Schenkungen, durch welche jene Rücksichten nicht verletzt wurden, erkannte das Recht des Mittelalters als gültig [4]), so daß die Ansicht von dem Verbote der Schenkungen unter Ehegatten keine rein deutsche ist [5]). Durch die Verbreitung des römischen Rechts wurde zwar die römische Ansicht [6]) gemeinrechtlich [7]); wichtig ist aber, daß an vielen Orten das Gewohnheitsrecht [8]) gegen die Anwendung des gewiß mit unseren Verhältnissen

---

Tit. dig. de pact. dot. nr. 64. Kessel Thes. sel. Thes. 239. Erbach. Landr. S. 190. Würtemberger Landr. III. 8. §. 4. Hier ist die Sitte der Praxis wichtig, für die abwesenden Verwandten einen Procurator aufzustellen.

31) L. 8. D. de praescript. verb. Roßhirt System der Verträge S. 82. Beseler Erbverträge II. S. 71.

1) Frühe Beweise s. in Marculf formul. I. nr. 12. II. nr. 8. s. zwar auch Beschränkungen in Leg. Wisigoth. Lib. III. Tit. I. §. 5. Heineccii ant. III. p. 258.

2) Jütisch. Lowbuch III. 43. Sachsenspiegel I. 31, und über den Gebrauch dieser Stelle: Zobel different. jur. civ. et sax. P. II. diff. 51. nr. 2. Haubold Lehrb. S. 74.

3) Paulsen Privatr. 2te Aufl. S. 271. Auch in den Ostseeprovinzen gilt diese Ansicht. v. Bunge II. S. 48.

4) Sächs. Weichbild Art. 21. 45. Alte Soester Stat. Eminghaus memorab. Susat. p. 100. Augsburger Stat. von. 1276. Art. 251.

5) Auch das niederl. Recht erkannte Schenkungen als gültig, wenn die Ehegatten keine Kinder hatten. Cout. de Lille Chap. V. art. 14. de Tournai tit. V. art. 8. de Malines XVII. 3. Ghewiet institutions du droit belgique I. p. 276. Im ältern französischen Rechte galt die Schenkung, wenn die Ehegatten keine Kinder hatten; (noch erhalten in cout. de Tourraine art. 243.) Dann aber drang römisches Recht ein; die Schenkungen wurden verboten (cout. de Paris art. 282.); allein die dons mutuels waren erlaubt (cout. de Paris art. 280.); viel Geschichtliches s. in Ferriere corps et compil. III. p. 1471. etc. und p. 1552.

6) S. Falk Handb. IV. S. 474. Runde Güterr. S. 367.

7) S. jedoch Boehmer de statu donation. inter virum et uxor. ant. et hod. in exercit. ad Pand. Tom. IV. nr. 72. Ludewig different. jur. rom. et german. in SC. Vellejan. p. 64. Berg. und Jülich. Rechtsordn. Cap. 102. Gründler Polemik III. S. 251. Paulsen l. c.

8) Von Holstein und Schleswig s. Paulsen S. 271. (auch Falk, s. oben, muß die Anwendung doch zweifelhaft finden). v. Bunge II. S. 48. Scholz Provinzialrecht und Motive Abthlg. 2. S. 50.

und Sitten unverträglichen römischen Verbots [9]) sich erklärt; auf jeden Fall scheint gemeine Gewohnheit, auch wo römisches Recht gilt, die Schenkungen unter Ehegatten an Kleidern, und die bei feierlichen Gelegenheiten zur Bezeigung der Liebe gemachten mäßigen Gaben [10]), insbesondere auch die Morgengabe [11]), von dem römischen Verbote ausgenommen zu haben. Als particularrechtlich erscheint die Gestattung der Schenkungen, wenn keine Kinder da sind [12]), oder wenn Schenkungen vor der Obrigkeit errichtet werden [13]), oder wenn die Kinder einwilligen [14]).

§. 412. [§. 362.] Ehescheidung und Einfluß auf Güter-Verhältnisse.

Die Ehescheidung hebt die Vermögensverhältnisse, welche sonst fortbestanden haben würden, für die Zukunft auf, ohne daß man annehmen darf [1]), daß der schuldige Theil als der vorabgestorbene angesehen werde [2]), und dem Unschuldigen Alles so zukomme, als wenn der andere gestorben wäre [3]). Die Güter der getrennten Ehegatten werden nun so gesondert, wie dies der Natur des unter ihnen gesetzlich oder vertragsmäßig geltenden Gütersystems [4]) entspricht. Wie

9) Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 1. §. 310—317, und darüber gut Bornemann V. S. 149. Oesterr. Gesetz §. 1246. Zeillers Comm. III. Thl. S. 226. Winiwarter III. S. 442. s. jedoch Code civil. art. 1096. Besser im holländischen Gesetzbuche Art. 223—230.
10) Henneberg. Landesordn. III. Thl. Tit. 2. Cap. 4. §. 1. Baier. Landr. I. Thl. Cap. 6. §. 31. Kreitmaier Anmerk. I. Thl. S. 327. Bauer de donation. inter conjuges Saxonic. §. 10. (Man beruft sich auch auf L. 31. §. 8. D. de donat. inter vir. et uxor.) s. auch Lüneburger Statuten III. Thl. Cap. VIII. (in Pufendorf adp. IV. p. 711.) Frankf. Reform. III. Thl. Tit. 5. §. 2. 3. Orth Anmerk. II. Fortsetz. S. 49—53. Bad. Landrecht von 1809. Art. 1100. a.
11) Diese wird ja häufig am Morgen nach der ersten Nacht geschenkt.
12) Schon in der Wormser Reform. von 1498. IV. Buch. Thl. 2. Tit. 8. Auch im baier. Landr. l. c. Frankf. Reform. l. c.
13) Rostok. Stadtr. I. Thl. Tit. 6. §. 2.
14) Lüb. Recht Lib. I. Tit. 6. Art. 2. (Dreyer Abhandl. I. Thl. S. 445.) Kipp de donation. inter vir. et uxorem sec. statut. lubecens. Jen. 1795. Lindenberg de testam. et leg. sec. jus lubec. p. 14. Falk IV. Seite 475.
1) Leyser Med. ad Pand. spec. 579. med. 6. Engau elem. jur. germ. Lib. I. Tit. 21. §. 420. Scherer von der Gütergemeinschaft II. Thl. Seite 314.
2) Selbst gesetzlich im baierischen Landrecht I. Thl. Cap. 6. §. 43.
3) Sundheim diss. de effectu divortii quoad bona. §. 10. p. 14. Hasse Revision S. 120. Gründler Pol. III. S. 252.
4) Von der Wirkung der Ehescheidung auf allgemeine Gütergemeinschaft s. oben §. 406.

weit in Ländern des gemeinen Rechts die römischen Privationsstrafen noch anwendbar sind, hängt von dem Localgewohnheitsrechte ab [5]; auf jeden Fall kann man Strafen, welche nur für einzelne Fälle gedroht sind, da nicht mehr anwenden, wo die spätere Strafgesetzgebung andere abweichende Bestimmungen enthält [6]. Nie aber darf ein dem Schuldigen angedrohter Vermögensverlust auch auf Vortheile ausgedehnt werden, welche vertragsmäßig der Wittwe zugesichert sind [7]. Ohne ein Landesgesetz kann auch das, was gemeines oder Landesrecht als Strafen des Ehebruchs [8] in Bezug auf Güterverlust verordnet, nicht auf den Fall der böslichen Verlassung [9] oder andre Fälle ausgedehnt werden [10]. Auf rein deutsche Vermögensarten, z. B. Morgengabe [11], oder die als eine Gegenleistung [12] für ein dafür dem anderen Theile hingegebenes Vermögen gebührenden Arten, insbesondere auch nicht auf den zustehenden Antheil an Errungenschaft [13], ist eben so wenig eine Scheidungsstrafe auszudehnen. Die vor und während der Ehe wechselseitigen Geschenke der Ehegatten werden durch die Ehescheidung auf keine Weise angegriffen, und

5) Paulsen S. 275. Falk IV. S. 491.

6) Hier wird c. 4. X. de donat. inter vir. et uxor. u. art. 120. CCC., vergl. mit Bamberg. art. 145., wichtig. Ueberhaupt sind manche in alten Statuten vorkommende Folgen, z. B. Ehebruch, wahre Strafen, die keine Anwendung finden. Falk IV. S. 491.

7) Z. B. wenn die Wittwe aus Wittwencassen Vortheile zu beziehen hat. Falk IV. S. 430.

8) S. noch über die Anwendung der Privatstrafen Glück Comment. XXVII. S. 32. Gründler Polemik III. S. 257.

9) Schon alte Statuten, z. B. Freiburger v. 1520 Fol. 55, und badisches Landrecht von 1588 (in der Samml. der Statuten I. Thl. S. 196) setzen auf das Weglaufen eines Ehegatten vom andern den Verlust der Erbgerechtigkeit.

10) Siegel de bonis uxoris malitios. desertricis. Lips. 1743. Hommel rhaps. obs. 123. 609. Haubold Lehrbuch S. 87. Kind quaest. IV. nr. 10. Neuß von der Gütergem. S. 119. (über entgegenstehende Stellen des Sachsenspiegels I. 21, III. 74. s. Siegel diss. cit. §. 7. 21—25.) s. noch Kapf de effectu divortii quoad bona. pag. 7—13. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 288. Adlerflycht Frankf. Privatr. I. S. 55. s. jedoch Hach Beitr. zum Lübischen Recht S. 36. s. noch Paulsen holstein. Privatrecht. S. 275.

11) S. jedoch das baier. Landr. l. c. §. 43. Auch ist wichtig, daß die Bambergens. art. 145. vom Verlust der Morgengabe der Ehebrecherin spricht. Die Carolina art. 120. aber läßt dies weg.

12) Z. B. Leibgeding. Sachsensp. III. 74. Bauer de dotalit. ejusque ob adulter. amission. Lips. 1784. Es kömmt hier viel darauf an, ob das Leibgeding als rein durch Liberalität des andern Ehegatten angewiesenes Vermögen in dem Falle vorkömmt. s. daher Falk IV. S. 490.

13) Weber Grunds. des Bamberg. Landrechts I. Thl. S. 237. Weishaar würtemberg. Privatrecht I. Thl. S. 139; nicht entgegen steht c. 10. X. de consuetud. Griesinger Comm. IV. S. 1242. Strenger ist das baier. Landrecht I. Cap. 6. §. 43.

können nicht vom Schenker revocirt werden [14]), in so ferne nicht aus anderen Gründen die Revocation gestattet ist. Bei der nur zeitlichen Scheidung von Tisch und Bett wird das bestehende Güterverhältniß [15]) nicht aufgehoben, und der Ehemann, dessen Mundium und Nießbrauch nicht erlöscht, hat der Frau den nöthigen Unterhalt zu reichen [16]). Im Falle die Ehe als nichtig erklärt wird [17]), fallen in Bezug auf Vermögen alle Wirkungen der Ehe, die sonst eingetreten wären, ex tunc, eben so die bedungenen Vortheile weg; nur kann da, wo ein matrimonium putativum vorhanden war, dem unschuldigen Theile kein Nachtheil zugehen.

§. 413. [§. 363.] Schreitung zur folgenden Ehe.

Wenn auch die zweite Ehe bei den alten Deutschen nicht sehr geachtet wurde [1]), so wurde sie doch nie förmlich bestraft, und was in dieser Rücksicht angeführt wird, bezieht sich auf den Kauf der Wittwe aus dem Mundium, oder auf den Verlust des nur zum Unterhalte der Wittwe bestimmten Vermögens. Einzelne Gebräuche des Mittelalters [2]) sind nie gemeinrechtlich gewesen, und auch die Rechtsbücher [3]) des Mittelalters kennen keine Strafe [4]). Seit der Ver-

---

14) Pufendorf Obs. Tom. IV. obs. 240. Hach Beiträge S. 64. s. aber eine andere Meinung in Leyser spec. 579. med. 8—10.

15) Haubold Lehrbuch S. 73. Badische Eheordn. §. 51.

16) S. baier. Landrecht I. Thl. Cap. 6. §. 40. Curtius sächs. Civilrecht I. S. 156, u. Weishaar würtemberg. Privatr. I. Thl. S. 141. Ueber den Einfluß der Scheidung nach neuen Gesetzen s. noch Altenb. Eheordnung §. 267 ꝛc. Königl. sächs. Erbgesetz art. 91—97. Weimar. Erbgesetz von 1838. Art. 66. 67. Gothaische Eheordn. §. 154—169.

17) Pohland de jurib. ad bona conjugum qui matrim. nullum contraxerunt. Lips. 1828. Hänsel Bemerk. zum sächs. Civilr. I. S. 255, III. Seite 523.

1) Tacitus de mor. Germ. cap. 19. Leg. Salic. Tit. 47. Saxon. Tit. VII. §. 4. Alemannor. Tit. 55. Burgund. Tit. 24. Baiuwar. Tit. 17. c. 7. Arntzen inst. jur. belg. Tit. II p. 2. Grimm S. 351. Falk Handb. IV. S. 497.

2) Z. B. bei der Verheirathung, s. Dreyer Einl. in die Lübek. Verordn. S. 565; so mußten Wittwen gewisses Geld dem Gerichtsdiener geben, oder gewisse Abgaben an die Herrschaft; daher das Mährchen mit dem Beutel ohne Nath. Westphalen de consuet. ex sacco et libro §. 6. Dondorf ad Leg. Hiddae de sacco sine sutura a viduis solv. Lips. 1719.

3) Sachsensp. I. 5. Berger oecon. juris. (edit. Haubold) I. Tom. p. 128.

4) Da, wo die zweite Ehe ein Grund der Theilung wurde, dachte man früh darauf, diese Theilung durch Verträge zu vermeiden. Hier wurde oft eine neue Gemeinschaft geschlossen. s. merkwürdig Beaumanoir cout. de Beauvoisis chap. 21, und Aehnliches kam auch im Norden vor. Rosenvinge §. 103. not. c. Ueber den Verlust der Tutel wegen zweiter Ehe s. Lauriere bibliotheque des coutumes in der trefflichen Einleitung:

breitung des römischen Rechts sind die Ansichten desselben in vielen Landesrechten allerdings nicht angenommen [5]), oder durch die Landespraxis außer Kraft gesetzt worden, weil überhaupt die deutsche Ansicht die zweite Ehe nach unseren Sitten und bürgerlichen Verhältnissen nicht so ungünstig betrachtet, zu den deutschen ehelichen Güterverhältnissen die römische Ansicht nicht paßt [6]), und die Vorschrift leicht umgangen werden kann [7]); allein es kann doch, wenn kein Landesgesetz oder keine Landespraxis entgegensteht, die gemeinrechtliche Gültigkeit der römischen Vorschriften nicht geläugnet werden [8]). Nur in Bezug auf die Anwendung der L. 6. Cod. de sec. nupt. auf deutsche Vermögensverhältnisse ergiebt sich: 1) daß die Strafe dieser L. 6. nicht auf jene Vortheile angewendet werden kann, welche dem Ueberlebenden aus der allgemeinen oder besonderen Gütergemeinschaft [9]) zukamen, oder auf die in der fortgesetzten Gütergemeinschaft erworbenen Güter Ausdehnung leidet [10]). 2) Der zur zweiten Ehe Schreitende ist nicht gehindert, mit dem neuen Ehegatten eine allgemeine Gütergemeinschaft einzugehen, und zwar Güter, die seiner freien Verfügung unterliegen, einzubringen [11]). 3) Ist in der fortgesetzten

conjectures sur l'origine du droit françois p. 44, und noch coutum. d'Artois Art. 157.

5) Die L. 6. Cod. de secund. nupt. ist an vielen Orten durch Gesetz oder Gebrauch außer Anwendung gekommen, z. B. nach fränkischer Landgerichtsordnung Tit. 105. §. 1. Schneidt thesaur. jur. franc. I. p. 898; im pfälzischen Landrecht 4r Thl. Tit. 7. §. 7. und 8; von Sachsen, Haubold Lehrbuch S. 86. Sachse Handbuch des Weimar. Privatrechtes S. 48. Hohenloh. Landrecht 1r Thl. Tit. 5. §. 4.

6) Kraut Vormundschaft S. 248. Bolley Entw. zu Gesetzen für Würtemberg S. 368. Gute Ausführungen in den Motiven S. 115. des würtembergischen Gesetzesentwurfes über Abschaffung der l. 6. Cod. Auch Runde eheliches Güterrecht S. 426. erklärt sich gegen die römische Vorschrift.

7) Daher haben auch neue Gesetze die römischen Vorschriften aufgehoben. Weimar. Erbgesetz v. 1833. Art. 59. Altenburg. Erbgesetz v. 1841. §. 65.

8) Boehmer de secund. nuptiis illustr. pers. Hal. 1723. Silberrad de poen. secund. nupt. in territor. Aug. Cons. parum usit. Arg. 1757. Hoffer de Lege 6. Cod. de sec. nupt. ad mores German. de sec. nupt. sec. jur. holsat. Gotting. 1766. Paulsen S. 286. f. noch gut Groenewegen de legibus abrogatis p. 180. f. zwar Maurenbrecher II. S. 639. f. aber Gründler III. S. 272. über Gültigkeit der novella 22. f. Kämerer Beiträge zur Erläuterung der nov. 22. Rostok, 1835. Auch Runde eheliches Güterrecht S. 357. u. Falk IV. S. 488. erklären sich für die Gültigkeit.

9) Boehmer de jurib. conjug. superstit. ex commun. bon. univ. §. 27. Daniels von den Testament. nach Cöln. R. S. 111. 117. Neuß von der Gütergemeinschaft S. 34. Scherer 2r Thl. S. 358. Weishaar würtemb. Privatrecht I. S. 146.

10) Wesel de societ. connub. p. 234. Tract. II. cap. 4. nr. 97.

11) Schorer annot. ad H. de Groot Inleiding p. 182. Bynkershoek quaest. jur. priv. Lib. 2. Cap. 2. Wesel de soc. conn. tract. I. nr. 58.

Gütergemeinschaft eine Abschichtung in der Art erfolgt, daß nach dem Landesgesetze eine völlige Abfindung der Kinder erster Ehe eintritt (s. oben §. 405.), so ist auch dem Gatten, der zur zweiten Ehe schreitet, unverwehrt, dem neuen Ehegatten Vortheile ohne Rücksicht auf die Rechte der Kinder erster Ehe einzuräumen [12]. 4) Als eine erlaubte Umgehung der L. 6. Cod. sieht es die Praxis an, wenn der Ehegatte Vermögenstheile zu gewissen geringeren Preisen, z. B. zum Schätzungspreise, dem zweiten Ehegatten anheirathet [13]. 5) Auch auf dasjenige, was ein Ehegatte aus einem wechselseitigen Erbvertrage [14]) von dem anderen Gatten erhielt, wendet die Praxis vieler Länder die L. 6. Cod. eben so wenig an, als auf den Voraus oder auf statutarische Portion [15]), da man überhaupt davon ausgeht, daß das römische Recht nicht auf deutsche Rechtsverhältnisse ausgedehnt werden soll [16]). 6) Als eine eigenthümlich deutsche Folge [17]) der zweiten Ehe erscheint es nach vielen Landesgesetzen, daß dieselbe ein Grund ist, auf Theilung und Abschichtung zu dringen (§. 406.). 7) In vielen Statuten, welche dem überlebenden Ehegatten lebenslängliche Leibzucht geben, kommt auch die Bestimmung vor, daß der Ehegatte, welcher die Leibzucht des ganzen Vermögens hat, ein Inventar errichten muß [18]), wenn er zur zweiten Ehe schreitet [19]); die Strafe des Verlusts der Leibzucht kann jedoch im Falle der Vernach-

---

12) Runde Güterrecht S. 358.
13) S. viel bei Scheplitz consuet. Marchiae. p. 174.
14) Struben rechtl. Bedenken 4r Thl. nr. 187. Boehmer de poen. sec. nupt. §. 9.; anderer Meinung: Hagemann prakt. Erörterung. 5r Bd. nr. 7. und jurist. Zeitung für Hannover Jahrg. XIII. Heft 2. S. 184.
15) Schott Eherecht §. 240. Ayrer de portion. statut. poen. sec. nupt. haud obnoxia Gott. 1756. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände 2r Bd. nr. 12. Runde Güterrecht S. 268.
16) Runde Güterr. S. 268. Es bedarf auch großer Vorsicht bei d. Anwendung des l. 3. Cod. de sec. nupt. Was ein Ehegatte nach gesetzlicher Vorschrift von dem andern erbt, verdankt er nicht der Liberalität des ersten Ehegatten, verfügt also frei darüber.
17) Von d. Anwendung der L. 6. bei Meiergütern s. Hagemann pract. Erört. 5r Bd. S. 178. Ueber die zweite Ehe bei Bauerngütern s. gut Runde von der Interimswirthschaft S. 28. Runde Güterrecht S. 288.
18) Solmsisch. Landr. 2r Thl. Tit. 28. Frankfurt. Reform. 5r Thl. Tit. 8. §. 2. Trier. Landrecht Tit. VI. §. 15. 21. Cöln. Rechtsordn. Tit. 8. §. 6. Tit. 11. §. 1. Nassau. Landesordn. 4r Thl. Cap. 12. §. 2. Schaumburg. Polizeiordn. Cap. 10. 14. Badisches Landrecht von 1588. (in der Samml. 1r Thl. 250.)
19) Die Statute sprechen vom Ueberlebenden überhaupt; häufig aber hat die Praxis (oft aus sehr unpassenden Gründen, z. B. daß es gegen die Ehrerbietung liefe) den Vater begünstigt, wenn er überlebt, und nur die Mutter nach der vollen Strenge behandelt, s. Orth Anmerk. zur Frankf. Ref. 2te Forts. S. 44.

lässigung des Inventars nur dann angewendet werden, wenn ein Statut ausdrücklich diese Strafe droht. Der Ehegatte, welcher ohne Inventar die zweite Ehe einging, muß jedoch immer den Vorkindern den Schaden ersetzen, welcher, als durch Unterlassung der Abtheilung entstanden, von ihnen nachgewiesen werden kann [20]).

§. 414. [§. 364.] Ehe zur linken Hand und Gewissensehe.

Die morganatische [1]) Ehe [2]), d. h. diejenige, bei welcher von den allgemeinen, die Standes- und Successionsrechte der Ehegatten und Kinder bestimmenden rechtlichen Wirkungen der Ehe, zulässige Ausnahmen vertragsmäßig gemacht sind, gründet sich auf die frühe Sitte [3]), daß im Gegensatze einer feierlichen Ehe eine minder feierliche blos auf Morgengabsrecht geschlossen werden konnte. Die Ansicht erhielt sich [4]) bei dem hohen Adel [5]), und wurde später ein allgemeines Vorrecht aller Reichsunmittelbaren und der Mitglieder der Reichsritterschaft [6]). Die Trauung zur linken Hand ist nicht wesentlich, sondern nur ein Symbol des Willens der Eheschließenden, nicht alle Wirkungen der Ehe eintreten zu lassen. I. Das Recht zur

---

20) Adlerflycht Frankfurt. Privatr. II. S. 447. s. noch Wesel de societ. connub. tract. II. cap. 4. nr. 73 etc.

1) Ueber die Ableitung des Namens ist Streit. Der Name kommt daher, weil hier die Frau nur Morgengabe (morganatica) erhielt. Grimm S. 439. Nach Andern kömmt morganatisch von einem alten Worte, das beschränken bedeutet. Falk Handb. IV. S. 468. in not. Der Ausdruck ad leg. salicam, entstand in Italien, wo der Adel vorzüglich nach dem salischen Rechte lebte.

2) II. Feud. 29. Gut Lauriere des institut. contractuelles I. p. 21—25. Schoene de matrim. lege Salic. seu ad morg. contr. Bremen, 1668. Link de matrim. ad morg. Alt. 1676. Barth de concubinatus et matrimon. ad morg. differentia et convenient. Argent. 1733. Willenberg de matrimon. ad morgan. in Select. jur. matrimon. p. 379. Weber Handbuch des Lehenrechts 3r Thl. S. 219. Klüber öffentl. Recht §. 182. not. d. Maurenbrecher Staatsr. S. 478. Hannöv. Hausgesetz vom 19. November 1836. Cap. III. §. 9. Nach Gothaischer Eheordn. §. 27. ist eine solche Ehe nur nach Genehmigung des Landesherrn zu schließen. Interessant sind die Verhandlungen bei Abfassung des preußischen Landrechtes, wo die Stimmen über solche Ehen sehr getheilt waren. Bornemann V. S. 276.

3) s. oben §. 336. Heineccii antiq. germ. T. III. p. 150. Struv. jurisprudent. heroica. T. III. p. 111.

4) Man berief sich auf die alte Gewohnheit, daher auch Ehe ad legem Salicam genannt, wo lex nur Gewohnheitsrecht bedeutet.

5) Hofmann Eherecht S. 224. Runde Grunds. §. 573. Naevius an matrim. ad morg. a principib. et personis illustrib. an etiam a nobil. Vit. 1729.

6) Von der Cöln. Ritterschaft vom 29. April 1597. in der Cölnischen Edictensammlung 1r Band. S. 56.

Schließung solcher Ehen kann auch jetzt [7]) nur bei den Mitgliedern souverainer Fürstenhäuser, in so ferne die Hausgesetze beobachtet werden, ferner bei Personen, die von den ehemals reichsständischen Familien abstammen, vorkommen. Anderen kann nur dann [8]), wenn sie vom Regenten die Genehmigung zu solcher Ehe erhalten haben [9]), die Befugniß zustehen, eine solche Ehe einzugehen. II. Nur so weit ein entschiedenes Landes- oder Familienherkommen, oder der Vertrag Abweichungen bei diesen Ehen begründet, treten von den allgemeinen rechtlichen Wirkungen der Ehe Ausnahmen ein. III. Die in der Regel [10]) eintretenden Folgen der Ehe zur linken Hand sind, daß die Frau nicht in die Familie, den Rang und Stand ihres Ehemannes eintritt, nur die ihr ausgemachte Abfindungssumme erhält, und die Kinder in Lehen- und Stammgüter nicht succediren [11]). IV. Die Ehe zur linken Hand ist übrigens kirchlich völlig wie eine andere gültig, die Frau erscheint bürgerlich als rechtmäßige Frau, und die Kinder sind eheliche [12]). In Bezug auf die Gewissensehe [13]), unter welcher man diejenige versteht, welche durch wechselseitigen Consens mit dem sogenannten affectus conjugalis, jedoch ohne Beobachtung

---

7) Baier. Landrecht 1r Thl. Cap. 6. §. 45. Preuß. Landrecht 2r Thl. I. Tit. 9r Abschn. s. badische Eheordn. von 1807. §. 41, wo solche Ehen Morgendingsehen heißen. Ein Verbot dieser Ehen enthält das würtembergische Hausgesetz in Hezel Repertor. VII. S. 607. s. auch das neue von 1828. Nach neuerem Staatsrechte dürfte man wohl annehmen, daß Alle, welche nicht souverain sind, solche Ehen nicht ohne Genehmigung des Landesherrn schließen können.

8) Schon früh wirkten Landesgesetze der Ausdehnung dieser Ehen entgegen. Z. B. Brandenburg. Landesverordn. vom 30. November 1697.

9) S. zwar Runde §. 573; aber Eichhorn S. 734. Wie weit auch ehemals reichsständische Familienglieder solche Ehen eingehen konnten, ist nicht entschieden. Kohler Handb. des Privatfürstenr. S. 163. ist ihnen sehr günstig; strengere Ansichten s. bei Maurenbrecher S. 790. Falk Handb. IV. S. 468.

10) Es ist aber wohl auf die Art des Vertrags, der einschränkend zu erklären ist, Rücksicht zu nehmen. Es giebt solche Ehen, wo den Söhnen die Successionsrechte nicht entzogen sind. s. Klüber Acten des Wiener Congresses VIII. S. 175.

11) Hofmann Eherecht S. 227—230. Gothaische Eheordn. §. 27.

12) Runde §. 574. Häberlins Repertorium des Staatsrechtes, sub voce: morganatische Ehen.

13) Die Frage über die Gültigkeit dieser Ehen ist neuerlich erst bei dem Gräflich Bentinkischen Successionsstreit lebhaft angeregt worden. s. Gründe für solche Ehen besonders in Klüber rechtliche Ausführung der Ebenbürtigkeit des Reichsgrafen Bentink. Varel, 1830. §. 15 ꝛc. Diek die Gewissensehe, Legitimation ꝛc. Halle, 1838. Michaelis Votum über den reichsgräfl. Erbfolgestreit. I. Heft S. 14. u. II. Heft S. 13. Gegen die Gültigkeit der Gewissensehen s. aber Heffter die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen. Berlin, 1836. §. 27. Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht. IV. S. 257 ꝛc.

der kirchlichen Feierlichkeiten, eingegangen ist, kann man ihre bürgerliche Gültigkeit nur da annehmen [14]), wo in dem Lande, in welchem sie geschlossen wurde, ein Gebrauch nachgewiesen werden kann, welcher eine solche Ehe als gültig erkennt [15]), da sonst der Richter nicht von den allgemeinen Vorschriften abweichen kann, die zur gültigen Ehe eine gewisse Publicität fordern [16]).

III. Abtheilung.

Von der Vormundschaft.

§. 415. [§. 365.] Historische Einleitung in die Lehre von der Vormundschaft über Unmündige.

Die Grundansicht des deutschen Rechts, nach welcher jede Person, die nicht selbst sich vertheidigen und schützen konnte, eines Schützers und Vertreters bedurfte [1]), führte dazu, daß vorzüglich für diejenigen, welche wegen ihres jugendlichen Alters [2]) nicht selbstständig waren, und nicht unter dem Mundium des Vaters standen [3]), ein solcher Schützer (Vormund) bestellt werden mußte. Da der nächste Kreis, welchem eine Person angehörte, der der Familie war, und unter den

14) Das katholische Kirchenrecht kennt zwar schon früh ein matrim. conscientiae, wo dem Bischof gestattet war, aus besondern Gründen die heimliche Einsegnung vor zwei Zeugen, die Geheimhaltung schwören mußten, zu erlauben. Eine scheinbar weiter gehende Bulle Benedikts XIV. v. 1741 veranlaßte in Neapel große Discussionen; nach 1823 erging darüber ein königl. Decret, das diesen Ehen nicht günstig ist, s. weitläufig darüber Salzano lezioni diritto canonico. Napol. 1839. vol. III. p. 247—252. s. noch über Italien Forti libri due delle istituzioni civili. vol. II. p. 343.

15) Gegen die Gültigkeit s. auch Gitzler Handbuch des gem. und preußischen Eherechts S. 22. und Falk Handb. IV. S. 301 in not.

16) Es streitet sich hier nicht blos darüber, ob die kirchliche Einsegnung wesentlich sei, sondern ob überhaupt eine Ehe gelten könne, bei welcher gar keine Publicität, auch nicht eine Erklärung der Ehegatten vor einem Geistlichen vorkam. Ueber die Wirkung der Selbstdispensation eines Landesherrn, der eine Gewissensehe eingeht, s. Wilda in der Zeitschrift IV. S. 237. jedoch auch Zachariä Staatsrecht. Gött. 1841. S. 157.

1) Kraut die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Götting. 1835. S. 24. Phillips Privatrecht I. S. 346. II. S. 101. geht von dem Satze aus, daß der, welcher ein Grundstück in seiner Herrschaft hat, die Vormundschaft über alle darauf befindlichen schutzbedürftigen Personen hat.

2) In alten französischen Statuten heißt ein solcher un desagié; ancien coutumier de Picardie. pag. 6.

3) Grimm S. 465.

Pflichten der Familienglieder besonders auch die Pflicht des Schutzes über die schutzbedürftigen Familienglieder begründet war, so galt 1. der Grundsatz, daß die Vormundschaft eine Familiensache in der Art sey [4]), daß die selbstständige männliche Familie den Schutz des Schutzbedürftigen übernimmt, für die Bestellung des Vormunds sorgt [5]), und den Vormund, der eigentlich im Namen der Familie und von ihr beauftragt die Vormundschaft führt [6]), gehörig controlirt. In diesem Sinne ist der Familienrath [7]), bei welchem man jedoch nicht an ein bestelltes Collegium, wie im heutigen Rechte, denken muß, in der Art, daß an die Zustimmung der nächsten Verwandten in wichtigen Fällen der Vormund gebunden war, und daß diese Verwandten den Vormund beaufsichtigten, eine allgemein bekannte Einrichtung des germanischen Rechts [8]). Nach dem Grundsatze, nach welchem die Erfüllung der

---

4) Leg. Saxon. Tit. 7. Cap. 2. 6. Leg. Salic. Tit. 47. Cap. 3. Burgund. Tit. 85. Cap. 1. Wisigothor. IV. Tit. 3. Cap. 3. Heineccii antiq. germ. T. III. pag. 399. Eichhorn Rechtsgesch. §. 56. Berk Brem. Güterrecht. S. 402.

5) Augsburger Statut. Art. 326. Bodmann rheingau. Alterthümer S. 646. Wiarda Asegabuch S. 105. Ostfriesisches Landr. II. S. 216. 232. Vorzüglich wichtig ist eine Nürnbergische Vormundschaftsordnung von 1399. in Siebenkees Beiträge II. S. 214. Eine Vormundschaftsordn. von 1376. für die Stadt Hörter ist abgedruckt in Wigand Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Westphalens 3s Heft. S. 37—40. Saarbrücker Landrecht Cap. VI.

6) Kraut S. 62.

7) Die Allgemeinheit der Ansicht, daß die ganze Familie Interesse an der Vormundschaft nehme, s. auch in den holländ. Stat. de Groot Inleiding p. 61, und rechtsgeleerde Observat. zu de Groot IV. pag. 34. s. auch Privil. von 1315. für Dortrecht in van de Wall Privilegien p. 143. Auf gleiche Art beweisen dies die Statuten des italienischen Tyrols, z. B. Statuta di Castello cap. 83, di Cadore cap. 118; auch die Schweizer Statute, s. Luzerner Statuten XVI. §. 13.; Bieler Stadtr. XIX. Art 12. 13.; St. Gallener Satzungen in Leu Stadt- und Landrecht I. S. 564. Stadtr. von Solothurn (Ausgabe v. 1817) Tit. 29, und Landsbuch von Glarus S. 66; von französ. Stat. s. Merlin repert. vol. XIV. p. 263. s. noch Eiderstedt. Landrecht. 2r Thl. Art. 6. Dithmarsisch. Landr. Art. 24. nr. 6. Wichtig sind noch französ. coutumes, z. B. cout. von Bretagne, Normandie u. s. w. Argentré ad consuet. Brit. pag. 1614. Basnage comm. sur les cout. de Normandie I. p. 46. Bouhier cout. de Bourgogne I. p. 285. s. auch Groninger Stadtbuch von 1425 (in den Verhandelingen der Groninger Genootschap. V. vol. p. 26), wornach 5 Verwandte von Vater- und Mutterseite gewählt werden, einer davon ist der Vormund, die Andern heißen Voegde und bilden den Familienrath.

8) Auch die nordischen Gesetze führen darauf, s. Schildener Beitr. zum germ. Rechte S. 23; auch Dabelow Geist der schwedischen Vormünderordnung vom 17. März 1669, und Verhältniß zum livländ. Vormundschaftsrecht. Dorpat, 1820. S. 26. 65. Richtig ist aber, was von Bunge Privatr. II. S. 157. bemerkt, daß daraus nicht ein förmlich constituirter geschlossener Familienrath abzuleiten ist. s. noch Donandt Gesch. des Brem. Stadtr.

Familienpflichten im Zusammenhang mit den Familienrechten steht [9]), kam auch die Schutzpflicht (wie die Rachepflicht) zunächst an diejenigen, welche zu erben berechtigt waren [10]); daher der nächste männliche Verwandte von der Schwertseite und von mehreren gleich Nahen der Aelteste zur Vormundschaft berufen war [11]). Es scheint, daß später wenigstens auch die Verwandten von der Spillseite zur Vormundschaft gelangten [12]). Eine Gleichförmigkeit findet sich in den Statuten nicht. Der Mündel trat zu dem Vormunde, der sein nächster Verwandter war [13]), in die unmittelbare häusliche Gemeinschaft [14]), so daß er wie das eigene Kind des Vormunds behandelt wurde, wenn auch zu glauben ist, daß das Recht des gewöhnlichen Vormunds doch beschränkter war, als das des durch die Bande der Natur so innig mit dem Mündel verknüpften Vaters [15]). Das Vermögen des Mündels kam dann ohne Weiteres [16]), blos

---

II. S. 140. Berk Brem. Güterr. S. 401. Maurenbrecher II. S. 688. Auch in Italien kommen Spuren vor, z. B. in Statutis Eporediae in Monum. histor. patriae. (Taurini.) vol. II. p. 1133, wo zu Veräußerung der Mündelgüter der Consens der zwei nächsten Agnaten gefordert wird.

9) Sachsenspiegel I. 23. Hamburg. Stadtr. von 1270. in Anderson S. 53. Sydow Erbrecht S. 232. Zöpfl Vergleichung der römischen Tutel und Cura mit der deutschen Vormundschaft. Bamberg, 1828.

10) Daher ist von einer Vormundschaft des Todschlags die Rede in Goslar. Rechtssprüchen bei Bruns Beitr. S. 189; im geltenden Luzerner Stadtr. Tit. 16. §. 13. wird Einwilligung der Verwandtschaft verlangt, welche den Pupillen zu erben und zu rächen hat.

11) Lübisches Recht und andere Stellen bei Kraut S. 168, auch Gaupp Recht der Sachsen S. 169. Diese Vormünder, die aus der Zahl der Verwandten eintraten, hießen die rechten oder gebornen Vormünder.

12) Nach dem Schwabenspiegel c. 319, Lübischen Recht Cod. Brockes III. 40. kamen in Ermanglung des Vogts von der Schwertseite die mütterlichen Verwandten; gut auch von Bremen Donandt II. S. 213. Allein selbst in schwäbischen Gegenden war dies nicht allgemein, z. B. nach Winterthurer Stadtr. von 1297 bei Bluntschli Züricher Staatsgesch. I. S. 291, wornach der Richter den Vogt giebt, wenn kein Vatermage da ist. In friesischen Rechten wirken schon väterliche und mütterliche Verwandte zusammen. Brokmann Willküren 96. Besonders Emsiger Landrecht v. 1312. Ausgabe von Hettema p. 61; von Belgien merkwürd. Statute vom Lande Waes von 1241 in Warnkönig flandrische Rechtsgesch. II. Bd. 2te Abtheil. S. 196. III. Bd. S. 65.

13) In den alten Rechtsquellen heißt dieser oft erblicher und rechter Vogt.

14) So sagt die Oeffnung von Dürnten in der Schweiz (in Schaubergs Beitr. zur Züricher Rechtspflege III. S. 195.): es nimmt der nächste Vatermag das Kind an sein Arm ꝛc.

15) Dies zeigt sich schon in Bezug auf das Strafrecht und das Recht, das Kind zu verkaufen u. A. Kraut S. 291. 297.

16) In Stat. von Zeeland 1256. (in Mieris Charterboek I. pag. 304.) art. 28. heißt es: Proximus haeres ex parte patris patre et matre defunctis tenebit pueros cum omni haereditate et rebus mobilib., donec senior pervenerit ad annos discretionis, et siquid excrescit

wegen der Vormundschaft, in die Gewere [17]) des Vormunds [18]). Gewiß legte auch der geborne Vormund in der frühen Zeit keine Rechnung ab [19]), und benutzte das Vermögen des Pupillen, den er dafür wie sein eigenes Kind erhielt [20]). In diesem Sinne kann man behaupten [21]), daß die von dem gebornen Vormunde geführte Vormundschaft eine nutzbringende (fructuaria) war [22]), ohne daß man dies auf die Tutel des vom Richter gegebenen fremden Vormunds ausdehnen, und von einem eigentlichen Nießbrauch des ganzen Vermögens verstehen darf. Mit dieser Frage hängt auch die eigenthümliche Entwickelung der Vormundschaft im Mittelalter durch den Einfluß des Lehenwesens zusammen [23]). Es galt nämlich die Ansicht, daß dem Könige [24]), als Lehensherrn, die Vormundschaft über die

---

de fructibus bonorum puerorum ultra honestum victum et vestitum inde persolvetur debitum puerorum. — Auch im nordischen Rechte zeigt sich eine ähnliche Ansicht. Seeländ. R. I. 47. Schonisch. Ges. III. 6. s. Rosenvinge Grundriß §. 46. Belohnungen der Vormünder kommen auch im Jütisch. Lowb. I. 30. vor.

17) Nach einer Urkunde von 1265 in den Olim (herausgeg. von Beugnot) vol. I. p. 615., klagt ein Vormund auf die saisina gardae (wahrscheinlich die vormundschaftlichen Güter).

18) Ueber das Recht, sich des Guts des Mündels zu unterwinden, s. Kraut S. 288. Nach der in not. 14. angeführten Oeffnung von Dürnten verfügt der Vormund völlig frei über die fahrende Habe des Mündels.

19) Sachsensp. I. 23. Sydow Erbrecht S. 238. Kraut S. 63. 77.

20) S. Leg. Wisigoth. IV. Tit. 3. C. 3. Formul. Sirmond. C. 24. Leg. Sax. VII. C. 3. s. aber Eichhorn §. 64. Am klarsten wird das Verhältniß aus den russischen Gesetzen. Jaroslav (1054—1077.), in Karamsin's russischer Geschichte 2r Thl. S. 49. Art. 36, wo es heißt: daß die Kinder der Obhut eines nahen Verwandten vor Zeugen sammt dem Vermögen übergeben werden; was zu demselben der Vormund erwirbt, nehme er für sich für seine Mühe. s. auch Reutz russische Rechtsgesch. I. S. 224.

21) Aus einzelnen Verträgen über Vormundschaft, z. B. 1330 in Bremen, s. Gildemeister Beiträge II. S. 130. ist keine nutzbare Vormundschaft abzuleiten. s. auch Wicht ostfriesisches Landr. S. 529. Wiarda Brokmänner Willküren S. 72. Wiarda Asegabuch S. 319. Bondam comm. ad speculum francon. belg. pag. 87. Mieris Charterboek II. p. 217. 407. Am wenigsten ist man befugt, anzunehmen, daß jeder Vormund nach deutschem Rechte den Nießbrauch am Vermögen des Mündels hatte. s. viele Verwechslungen der Verhältnisse in Ludewig miscell. II. p. 1203. Heineccii antiq. III. p. 462. Zöpfl l. c. S. 65. in not. s. aber Krug de tutela fructuaria jur. germ. Lips. 1827, der gegen den nutzbaren Tutel sich erklärt. s. dagegen Runde von der Interimswirthschaft S. 65. Schwarzenberg de usufructu juris germanici p. 17.

22) S. auch von nordischem Rechte noch Isländische Gragas I. p. 192. Von Bremen Donandt II. S. 224. Ueber die Abtretung der Tutel durch den Vormund an Andere s. Kraut S. 297.

23) Weber Handb. des Lehenr. IV. S. 546. Albrecht von der Gewer S. 231. 244.

24) Diese Vormundschaft hieß garda in latein. Urkunden (garde in franzöf.). Belehrend darüber sind die Urkunden in den Olim (par Beugnot) vol. I. p. 613. 625; umständlich in den etabliss. et coutumes de l'echiquier de Normandie au XIII siecle. pag. 12.

Kinder des Vasallen, bis der älteste lehensfähige Sohn das Lehen übernehmen konnte, zustand [25]. Auf gleiche Weise machten die Adelichen als Lehensherren in manchen Ländern dies Recht geltend. Es scheint aber bald Sitte geworden zu seyn, daß der König, und überhaupt der Lehensherr, den nächsten Verwandten des Minderjährigen die Vormundschaft, und für die Dauer derselben die Benutzung der Mündelgüter überließ [26]. So entwickelte sich daraus bei dem Adel, bei welchem vorzüglich Lehengüter vorkamen, eine eigene Vormundschaft [27], welche den Vormund zur Benutzung der Güter des Mündels ermächtigte [28], im Gegensatze der bürgerlichen Vormundschaft. II. Ein anderer, das deutsche Vormundschaftsrecht ergreifender Grundsatz war der, daß der König der oberste Schützer aller Personen ist [29], die Schutz bedürfen und keinen Familienschutz haben. Je mehr die Bildung fortschritt, desto mehr erkannte man es als Pflicht

---

25) Die Vormundschaft der Verwandten über den Mündel wird in den alten Urkunden mit ballum ausgedrückt. Olim I. p. 156. 472.

26) Sehr merkwürdig sind hier die französischen Untersuchungen bei Loisel institut. cout. I. p. 217. (mit den Noten von Lauriere). Die Comment. zu den coutumes de Paris art. 265—271, vorzüglich in Ferriere corps et compilat. III. pag. 944—1065. Bouhier de Bourgogne vol. I. pag. 472. Basnage Comm. sur les cout. de Normandie I. p. 326—336. s. noch Gans Erbrecht IV. S. 140. 177. s. auch von den altenglischen Schriftstellern: Fortescue de laudibus legum Angliae C. 44. Littleton institut. in Houard anciennes loix I. p. 183. (mit den guten Anmerkungen von Houard.) und Bracton de legib. angl. lib. II. cap. 87. und von England Gans IV. S. 351. s. über französ. coutumes gut Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 356. und Koenigswaerter in der Revue de legislation 1842. p. 342. und Ginoulhiac histoire du regime dotal p. 272—282.

27) Von der französ. garde noble, im Gegensatze der bourgeoise, s. Beaumanoir coutumes cap. 15. 17. Lauriere glossaire pag 529—534. und Renusson oeuvres part. III. Luxemburger Landsbrauch Tit. 9. §. 3. Lothringer Landsbrauch Tit. 4. s. auch außer den oben not. 15. bemerkten, die französischen coutumes, z. B. coutum. de Paris Art. 276. de Boulenois Tit. 2. Art. 87. Cambray Tit. 6. Art. 3. Melun C. 20. Rheims Cap. 331. Sens 155. sehr gut Buridau in dem coutumier de Vermandois. vol. II. p. 497—505. und Vrevin zu den coutumes de Chaulny Tit. 25. s. auch von niederländ. Statuten Ghewiet Instit. I. p. 103. Von der tutela fructuaria s. Henequin traité II. pag. 164. In Frankreich erhielten in einigen Städten, z. B. in Paris, 1371 durch Privilegien auch die Bürger bei der garde bourgeoise den Nießbrauch der Mündelgüter.

28) Es scheint, daß nicht immer der Verwandte, welcher den Lehensgenuß hatte, auch der Vormund über die Person des Mündels war. s. Assises de Jerusalem cour des barons chap. 190. etabliss. de St. Louis II. 18.

29) Capitul. reg. Franc. II. 6, IV. 18, VI. 223, und Stellen oben §. 313. not. 10; auch Cap. II. a. 813. cap. 2. Marculf form. I. 8. Heineccii ant. III. p. 410. Heineccii de supr. princip. tutela. Halae, 1730. du Fresne sub voce: custodia. Merkwürd. Stelle in den leg. Walliae p. 179. s. noch Leges Normanor. L. II. C. 32. §. 1.

des Richters, und in den Städten des Raths [30]), für die Bestellung der Vormünder der Schutzbedürftigen zu sorgen. III. Je mehr die Familiengewalt erschüttert und die Staatsgewalt ausgebildet wurde, und das römische Recht sich verbreitete [31]), desto mehr wurde der Satz begründet, daß die Behörde für die Bestellung von Vormündern sorgte [32]), anfangs nur, wenn es am gesetzlichen Vormunde fehlte, später ausgedehnter, woraus nun die Einrichtung entstand, daß die Obervormundschaft [33]), an die Stelle der Familie [34]) tretend, auch den gesetzlichen Vormund erst bestätigte, überhaupt den tauglichsten Vormund wählte [35]), und jeden Vormund an die Zustimmung der Obervormundschaft [36]) in wichtigeren Fällen band, wornach die alten Vorrechte des rechten Vormunds verschwanden [37]), und am Ende des XV. Jahrhunderts schon die Ansicht wurzelte, daß, wenn ein Unmündiger keinen Vogt hatte, seine Geschäfte nichtig seyn sollten [38]).

---

30) Kraut S. 85. Gut über die Einwirkung des Raths in den Städten: Bluntschli Züricher Staats- und Rechtsgesch. I. S. 293. 458. Ueberall ist schon Kampf des alten und neueren Rechts. — In den Städten war überhaupt die Ansicht der Thätigkeit des Stadtraths als Obervormunds früh gebildet. s. merkwürd. Genter Vormundschaftsordn. von 1296. in Diericx. vol. II. p. 320. Auch in Italien (z. B. Florenz 1388.) waren schon früh eigene Vormundschaftsbeamte aufgestellt: Forti istituzioni. II. p. 445.

31) Z. B. wegen des testamentarischen Vormunds.

32) In Nürnberg waren schon 1399 zwei vom Rathe, die sich um alle Vormundschaften annahmen, und alles in ein Buch schrieben. Wichtig darüber Siebenkees Beiträge II. S. 214.

33) Merkwürdig in den baierischen Landtagshandlungen, wo am Ende des XV. Jahrhunderts der Herzog sich oberster Gerhab heißt. Krenner Landtagshandlung 12r Bd. S. 125. 164. 13r Bd. S. 279. s. auch Jütisch. Lowbuch I. S. 28.

34) Anfangs scheint noch der Rath gemeinschaftlich mit dem Familienrath gewirkt zu haben, z. B. bei Abnahme der Rechnung. Merkwürdig von Zürich 1434. s. in Bluntschli S. 459. Wahrscheinlich wurde anfangs der Rath von den Verwandten selbst aufgefordert.

35) Dies ergiebt sich wenigstens aus einer Züricher Urkunde von 1458 in Bluntschli S. 458.

36) Am ältesten sind wohl die holländischen und niederländischen Weeskamern (Waisenkammern). s. rechtsgeleerde Observ. zu de Groot II. p. 23, und höchst wichtig sind die Ordnungen der in den niederländischen Städten vorkommenden Gardes-Orpheline (als vormundschaftliche Aemter, jedoch ohne Gerichtsbarkeit). s. Merlin repert. vol. V. p. 509. eine vollständige Erörterung in Christinaeus ad leges Mechlinenses pag. 692, und eine ausführliche Vormundschaftsordnung in den Statuten von Antwerpen. Tit. 43.

37) Im alten Culm. Recht IV. 100. 103. ist schon allgemeine Rechnungspflicht vorgeschrieben.

38) Ausgesprochen in einem Lübischen Urtheile von 1476 in Michelsen der Oberhof zu Lübeck S. 171.

§. 416. [§. 366.] Fortbildung.

Die Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland veranlaßte immer mehr die Umgestaltung der alten deutschen Ansichten; die festgewurzelte Idee von der Obervormundschaft bewirkte aber überall in den Vormundschaftsordnungen des XVI. Jahrhunderts [1]), in denen römische und deutsche Ansichten [2]) verbunden wurden, daß man die Pflicht der Obrigkeit [3]) an die Spitze stellte, für die Bestellung der Vormünder von Amtswegen, so wie für die Bestätigung derselben zu sorgen [4]), und über ihre Verwaltung zu wachen. Die Einwirkung der Familie auf die Vormundschaft hörte immer mehr auf [5]). Nur in Bezug auf die Stellung des Vormunds bildete sich immer mehr die aus dem Wesen des deutschen Mundiums hervorgegangene Ansicht aus, daß der Vormund in Deutschland als Stellvertreter des Mündels im Namen desselben handelt und verfügt [6]). Die Reichspolizeiordnung [7]), geleitet durch den Grundsatz der Obervormundschaft, sprach nun diese im Gewohnheitsrechte ihrer Zeit geltenden Ansichten aus, insbesondere den Satz: daß kein Vormund sich der Vormundschaft unterziehen dürfe, ohne daß sie ihm von der Obrig-

---

1) Wichtige Vormundschaftsordnungen a. d. XVI. Jahrhundert sind: Wormser Reform. von 1497. 4s Buch. 1r Thl. Freiburger Stat. von 1520. Tract. III. Tit. 1. Baierisches Landpol. von 1516. Thl. II. Fol. 23. Reformat. des Landrechts von 1518. Tit. V. Art. 1. Tit. 51. Bad. Landrecht von 1588. 4s Buch 15—25. Tit. (in der Samml. I. S. 293.). Katzenellenboger Landr. 2r Thl. Tit. 8. Henneberg. Landsordn. v. 1539. 3s Buch. Tit. 6. Tyroler Landsordnung von 1536. 3r Thl. Solmsisches Landrecht 2r Thl. Tit. 21. Mecklenburg. Polizeiordn. von 1562 in der Sammlung der Landesgesetze 4r Thl. S. 57. Erfurtische Vormundschaftsordnung von 1559 in Heinemann statut. Rechte S. 154 — 166. Erbach. Landrecht S. 119. Badisches Stat. über Erbschaft und Vormundschaft. Tit. 21—35.

2) Spuren des Familienraths im alten Sinne s. noch in Freiburger Statut. l. c. Fol. 49. 50. 51. Ueberall wird vom Beirath der Freunde gesprochen; s. Guttenberger Erbordn. von 1541. Art. 1. Katzenellenboger Landr. l. c. §. 3. 5. 6. 7. Ulmer Statuten 2r Thl. Tit. 5. §. 8. Neue Beifügen zur Gothaischen Landesordnung 3r Thl. Art. 3. §. 6. Dithmarsi. Landr. Art. 24. nr. 6. Modification des röm. Rechts auch in so ferne Vormünder von väterlicher und mütterlicher Linie bestellt wurden, z. B. im Oettingen-Spielberger Landr. von 1584. in Arnold I. S. 567.

3) Willenberg de supremo orphanorum tutore. Gedan, 1722.

4) Auch mit der Gemeindepflicht stellte man die Sorge für Vormundschaft in Zusammenhang. Freiburg. Stat. Tract. III. Tit. 1. Fol. 49.

5) Kraut S. 94—96.

6) Dies führte von selbst zu manchen Abweichungen vom römischen Tutel. Bluntschli Rechtsg. II. S. 207.

7) Reichspolizeiordn. von 1548. Tit. 31, von 1577. Tit. 32. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze 10r Thl. S. 1.

keit aufgetragen ist [8]). Nie aber hatten die Reichsgesetze die Absicht, das römische Recht zu verdrängen, das man vielmehr als allgemein bekannt voraussetzte; insbesondere war es die Absicht der Reichsgesetzgebung, alle römisch-rechtlichen Sicherheitsmittel für die Pupillen beizubehalten, und durch die strengere Aufsicht der Gerichte über Vormundschaftsbestellungen und vormundschaftliche Verwaltung, und durch das amtliche Einschreiten der Obrigkeit in jedem Falle, wo ein vormundschaftlicher Fall vorlag, den Vortheil der Pupillen zu befördern. Bei der Anwendung der Vormundschaftsordnungen [9]) deutscher Länder, wo nicht vollständige deutsche Gesetzbücher bestehen, leitet die Rücksicht, das Localgesetz aus dem römischen Rechte zu ergänzen [10]),

---

8) Grass collat. jur. civ. roman. cum recessib. Imper. coll. I. §. 7—16.

9) S. holsteinische vom 3. Sept. 1743 u. 1767. Hennings Hülfsbuch S. 293. Schrader Lehrb. III. S. 468. Paulsen holst. Privatr. S. 297. neue Aufl. S. 286. Baier. Landr. I. Thl. Cap. 7. Ueber Tutel nach baier. Recht s. v. Gaßler das Frauenrecht. Passau, 1842. S. 202—255. Sächs. Vorm.-Ordn. v. 10. Oct. 1782. Curtius sächs. Civilr. I. Thl. S. 311. Haubold Lehrb. S. 118. Hänsel Excurse III. S. 325. Würtemb. Vorm.Ordn. v. 22. Juni 1716, u. Weishaar würtemb. Privatr. I. Thl. S. 256. Lippische Vorm.Ordn. v. 1777. in der Landesverordn. II. Thl. S. 617. Hohenloh. Landrecht Thl. II. Tit. 1. (Arnold S. 401.) Von Oldenburg: Halem Oldenb. Privatr. I. S. 29. Cöln. Rechtsordn. Tit. XI. Berg. u. Jülich. C. 46. Trier. Landr. Tit. XI. Mainzer Landr. Tit. 5. Hamb. Stadtb. III. Buch. Tit. 6. Lüb. R. Lib. I. Tit. 7. Rostok. Stadtr. Tit. 7, eine vollständige Augsburg. Vorm.Ordn. vom 27. Mai 1779. in Huber Augsburg. Statut. S. 303—76. Schweinfurt. Statut. Sect. I. Tit. 2. Tit. 6. Dinkelsbühler Stat. Tit. 11. s. darüber Arnold I. S. 286. Erbach. Vorm. Ordn. vom 27. Juni 1806. im Erbach. Landrecht S. 434. Ansbacher Tutelaredict von 1790. in Arnold Beiträge zum deutschen Privatrechte. I. S. 94. Baireuther revidirte Polizeiordnung von 1746. Tit. XIV. (in Arnold I. S. 201.) Nürnberger Recht in Arnold S. 528. Bad. Verordn. vom 27. Dec. 1809. (Regierungsblatt S. 496—498.), und vom 18. April 1810. (Regierungsblatt S. 117.) Ueber die Waisengerichte, hannöver. Vormünderinstruction vom 1. Mai 1801. (in Spangenberg Sammlung IV. Thl. S. 134.) Waldeckische Vorm.Ordn. vom 6. März 1802. Nassau. vom 24. Nov. 1804, und 5. Juni 1816. in der Sammlung II. S. 69. Churhess. Verordn. vom 28. Dec. 1816. §. 58 111. Schwarzburg-Rudolstadt. Vorm.Ordn. vom 13. April 1818. in den Nachträgen zur Prozeßordnung (1825.) S. 154.

10) Die Literatur beschränkt sich auf Differentiensammlungen u. a. particul. Vorm.Ordn. s. Wiesner Vormundschaftsrecht sowohl nach gemeinen als statutarischen Rechten. Halle, 1785. Desselben ausführliches Elementarwerk über Vormundschaftsrechte. Breslau, 1786. Junghans Versuch eines Unterrichts in Vormundschaftssachen. Leipzig 1787. Happel Unterricht für Vormünder mit Rücksicht auf Hessenkassel. Marburg, 1793. Lochner Unterricht für Vormünder in Nürnberg. Altona, 1795. Leonhardi Versuch einer Vormundschaftslehre mit Rücksicht auf Frankfurter Statuten. Gießen, 1799. Martini die Vormundschaftslehre nach mecklenburgischen Statuten. Rostok, 1802. Stein über Vormundschaft und Curatelen. Stuttgart 1824. s. auch v. Kamptz mecklenburgisches Civilrecht II. S. 694. Dabelow's oben angeführte Schrift. s. noch von besseren Dissertationen die von Baden, silva diff. jur. rom. et germano-danici quoad doctrin.

allein überall mit Rücksicht auf die durch das deutsche Recht bewirkte veränderte Stellung des Vormunds und den Einfluß der deutschen Obervormundschaft. Durch die Ansicht, daß nur die Obrigkeit, die häufig mechanisch das Vormundschaftswesen behandelt, bei der Vormundschaft einzuwirken hat, verlor die Familie ihre natürliche, zum Besten der Mündel einwirkende Stellung, die Masse der Formalitäten und Schreibereien, und die zu große Abhängigkeit der Vormünder von der Obrigkeit machten das Geschäft zu einem sehr drückenden für die Vormünder [11]). Erst die neuere Gesetzgebung [12]), obwohl häufig auf sehr ungenügende Weise, erkennt die Nothwendigkeit, der Familie des Mündels eine passende Einwirkung zu geben [13]), durch geeignete

---

de cura et tutel. Kil. 1793, und Lauth Collat. Titul. de tutelis. Lovan. 1825. Rudorf das Recht der Vormundschaft. Berlin, 1832. Kraut die Vormundschaft nach Grundsätzen des deutschen Rechts. Gött. 1835. Forchhammer die Lehre von der Vormundschaft nach den holsteinischen Rechten. Tondern, 1834.

11) Woldermann und Raumer über die Vorurtheile wider Vormundschaftscollegien. Berlin, 1789. Vergl. mit Hollweg im rheinischen Museum VI. Bd. S. 214, und mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. XVI. S. 202. s. noch die in not. 13. angeführten Schriften.

12) S. neue Gesetzgebungen, preußisches Landrecht 2r Thl. Tit. 18. (oft getadelt wegen erschwerender Formen). s. Hofmann Vormundschaftsrecht nach den Grundsätzen des allgemeinen Landrechts. Züllichau, 1811. Reibnitz Versuch eines Ideals der Gerichtsordnung 1r Thl. S. 400. 2r Thl. S. 688. Matthis jurist. Monatsschrift 2r Thl. S. 90. Die gesammte preuß. Gesetzgebung, betreffend das Vormundschaftswesen. Breslau, 1834. Zu beklagen ist, daß Bornemann die Lehre von der Vormundschaft nicht behandelt. Puchta Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2r Thl. S. 377. Oesterreich. Gesetzbuch 1r Thl. Cap. 4, und Zeiller Commentar 1r Thl. S. 407, und darüber Füger das adeliche Richteramt oder das gerichtliche Verfahren außer Streitsachen, neue Ausgabe von Wagner 1824. II. Thl. Tit. 7—172. Die neuesten Vormundschaftsordnungen sind: Lübekische vom 11. Oct. 1820. Bremische vom 7. Aug. 1826. Hamburg. vom 13. Juli 1831. Bernisches Civilgesetzbuch Art. 209. Civilgesetzbuch von Aarau I. Thl. Cap. IV. Art. 256. Luzern. Gesetzbuch I. Thl. Tit. 6. Art. 108. Vormundschaftsordnung von St. Gallen vom 29. Nov. 1833. Solothurner vom 7. März 1836. Appenzellner Vormundschaftsordnung vom 30. April 1837. Codice civile della republica di Ticino von 1837. art. 110 rc. Holländ. Civilgesetzb. von 1838. Tit. XVI. Züricher Vormundschaftsgesetz vom 21. Brachmonat 1841 mit Erläuterungen, herausgeg. von Bluntschli. Zürich, 1841. Solothurner Civilgesetzbuch von 1842. Tit. IV. §. 328, und hiezu Reinert Civilgesetzbuch des C. Solothurn. S. 207. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherz. Hessen. 1842. Tit. IV. Motive S. 237.

13) Dies ist in dem französischen Familienrath. Das holländische Gesetzbuch von 1838. Art. 388. 414. 446. 454. giebt den Verwandten mehr nur eine berathende Einwirkung, indem der Richter ihren Rath hören muß. Im Sinne des französischen Rechts nimmt den Familienrath auf das sardinische Gesetzbuch von 1837. Art. 260. Pastore comment. sal Codice civile vol. II. p. 123. In der churhessischen Verfassungsurkunde §. 131. ist die Einführung der Familienräthe zugesichert. s. noch über Familienrath Schenk Beiträge zur Reform der rheinischen Gerichtsordnung S. 173.

Thätigkeit der Gemeinde und sorgfältige Controle von Seite der Staatsbehörde das Wohl der Mündel zu befördern [14]), aber auch das Vorkommen von Fällen zu beachten, in welchen der Mündel unter eine freiere Bevogtung, als die gewöhnliche, gestellt, und in die Lage gesetzt wird, seine eigenen Interessen selbst zu wahren [15]).

§. 417. [§. 367.] Entstehungsgründe der Tutel.

A. Verwandtschaft.

Ueber die Tutel der Verwandten und die Reihenfolge derselben [1]) entscheidet gemeinrechtlich das römische Recht; nur bei Anwendung der Particularrechte ist in Bezug auf die mütterliche Vormundschaft [2]) manche Verschiedenheit hervorzuheben, welche durch veränderte deutsche Ansichten entstand. Auf einer Seite führte schon die deutsche Ansicht von der Stellung der Eltern dazu, das Verhältniß der Mutter nach dem Tode des Ehemannes nicht als eine eigentliche Vormundschaft, sondern mehr nur als Fortsetzung der elterlichen Ge-

---

Weiske Archiv für pract. Rechtskunde 26 Heft. S. 67. Das toskanische Gesetz vom 2. August 1838. §. 52—84. ordnet die Einführung der Familienrathe an. Die Motive S. 242. zum hessischen Entwurf zeigen die Zweckmäßigkeit der Familienräthe (mit einigen Verbesserungen des französischen Gesetzes).

14) Mein Aufsatz im Archiv XVI. S. 204.

* Verschiedene Namen der Vormünder sind: Mombar, am Niederrhein u. in d. Gegenden des fränkischen Rechts; Gerhaber, in Oesterreich, Salzburg, Baiern; Vogt oder Pfleger, überhaupt im Süden. In Baier. Urk. (Monum. boica. VIII. 537.) heißt er auch Gewer.

15) In dieser Beziehung verdient das im Züricher Gesetz von 1841. §. 86. vorkommende Institut der Familienbevogtung Nachahmung, indem darnach (s. Bluntschli's Commentar S. 73.) aus besondern Gründen, wo das Interesse des Mündels es erfordert, die Vormundschaftsbehörde (z. B. im Zusammenhang mit Handel- und Gewerbsinteressen) gestatten kann, daß die Vormundschaft mehr als Familiensache mit Garantie der zwei nächsten Verwandten angeordnet werde (schon Aehnliches nach früherem Rechte Bluntschli Rechtsg. II. S. 203.).

1) Ueber Concurrenz der väterlichen und mütterlichen Verwandten ist Verschiedenheit in Particularrechten, z. B. in Schleswig, Paulsen S. 299. neue Auflage S. 288. s. noch Kraut S. 252; über Einfluß der Lehen- und Stammgüter s. Kraut S. 253.

2) Leg. Wisigoth. IV. Tit. 2. L. 13. Burgund. Tit. 85. Heise und Cropp Abhandl. I. S. 298. Allmählig wurde diese Vormundschaft allgemein. Augsburger Statut. von 1276. Art. 228. Münchner Stadtr. von 1340 in Bergmann beurkund. Geschichte von München, im Anhang S. 134. Amberg. Statut. von 1360 in Schenkl Statutensammlung von Amberg S. 27. s. noch Pfeffinger Vitriar. illustrat. Tom. IV. p. 138, und Rosenvinge Grundriß §. 44—46; später wurde diese Vormundschaft ganz allgemein. Katzenellenboger Landr. 2r Thl. Tit. 8. §. 3. Rostok. Stat. l. c. §. 6. Augsb. Vorm.Ordn. Tit. II. §. 7; sächs. Vormundschafts-

walt zu betrachten [3]); auf der andern wirkte die deutsche Ansicht ein, welche das Weib überhaupt als unselbstständig und unter männlichem Schutze stehend betrachtet, so, daß die Mutter nicht alle jene Pflichten der Vertretung erfüllen konnte, welche das deutsche Recht dem Vormund auflegte [4]). Nicht weniger wirkte das deutsche Güterrecht, vorzüglich die fortgesetzte Gütergemeinschaft, ein [5]). Wenn nun auch gemeinrechtlich das römische Recht in Bezug auf Vormundschaft der Mutter anzuwenden ist [6]), so bedarf es bei dieser Anwendung überall der Prüfung, in wie ferne eine der obigen Rücksichten auf das Vormundschaftsrecht einwirkte. 1) Da, wo im Statute [7]), oder in neuen Gesetzen [8]), die Ansicht der natürlichen elterlichen Vormundschaft gilt, kann die überlebende Mutter nicht als wahre Vormünderin betrachtet werden [9]), sondern ihr Verhältniß erscheint als Fortsetzung der bisherigen elterlichen Gewalt, ohne daß es der Bestellung eines Mitvormundes bedarf [10]), wenn nicht der Vater einen solchen anordnete [11]). 2) Auch da, wo diese Ansicht nicht gilt, und die Mutter, die jedoch zur Uebernahme der Vormundschaft nicht genöthigt wird [12]), Vormünderin wird, wendet man doch nicht jene Sicherheitsmaaßregeln gegen sie an, die bei anderen fremden Vormündern vorgeschrieben sind [13]). 3) Da, wo nach den Statuten die überlebende Mutter bei fortgesetzter Gütergemeinschaft mit den Kindern

---

Ordn. Cap. VI. §. 2. Baier. Landrecht l. c. §. 6. Ludewig differ. jur. rom. et germ. in matern. tutel. Hal. 1712. Krause de eo quod justum est circa tutel. matern. jur. rom. et german. Vit. 1724. Ueber Lübisches Recht s. Mevius ad jus lubec. P. I. Tit. 7. Art. 12. Rechtssprüche des Oberappellationsgerichts zu Parchim nr. 14.

3) Heise und Cropp I. S. 300. Berk Brem. Güterrecht S. 352. Kraut Seite 245.

4) Berk S. 399. Daher war in Zürich anerkannt, daß die Mutter keine Vormundschaft führen könne. Bluntschli II. S. 193. Dies gilt noch nach dem neuen Gesetze §. 16.

5) Mein Aufsatz im civil. Archiv XVI. S. 220.

6) Sachse Weimar. Privatrecht §. 163. Gildemeister Beitr. II. S. 137. f. v. Kamptz mecklenburg. Civilr. II. S. 696. Hänsel Excurse III. S. 358. Kraut S. 246.

7) Diese Ansicht gilt im Ansbacher Recht (Arnold I. S. 101.) Baireuther Recht (Arnold I. S. 202.) Eichstädter Recht (Arnold S. 358.) Hohenloh. Recht (Arnold Seite 408.)

8) Dies gilt nach Code civil art. 389. im holländischen Gesetzbuch Art. 400. Solothurn. Gesetzbuch §. 253. Auch nach dem Entwurf des hessischen Gesetzbuches III. Art. 25.

9) Arnold Beiträge I. S. 101. in not.

10) Die Hamburg. Vormundschaftsordn. §. 7. 11. fordert einen Nebenvormund.

11) Dies kann er selbst nach Code civil art. 391.

12) Glück Comm. XXIX. S. 67. Gründler III. S. 280.

13) Z. B. Eid, Caution.

fortlebt, ist, wenn das Landesgesetz nichts Anderes verordnet, anerkannt, daß sie das Verhältniß als Mutter wie bei der bestehenden Gütergemeinschaft fortsetzt, ohne daß sie als Vormünderin dabei behandelt oder ihr ein Vormund zur Seite gegeben wird [14]). 4) Auch da, wo die Geschlechtsvormundschaft noch besteht, hindert diese nicht das Eintreten der mütterlichen Vormundschaft, und ihr Geschlechtsvormund gilt nur als ihr Rathgeber [15]). 5) Daß die Mutter, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, unbedingt die Vormundschaft [16]) verliere, läßt sich nach heutigem Rechte als gemeines Recht nicht erweisen; es kann vielmehr nach Ermessen des Richters auch in diesem Falle die Tutel der Mutter belassen werden, da nach der deutschen Ansicht über die zweite Ehe manche Bedenklichkeiten des römischen Rechts wegfallen, das Gericht die Verhältnisse am besten prüfen kann, und in der Bestellung der Vormünder nach seinem Ermessen handelt, da überhaupt die Bestellung der Vormünder von der Obrigkeit abhängt [17]). 6) Gemeinrechtlich muß die Mutter, wenn sie Vormünderin werden will, auf die weiblichen Wohlthaten verzichten [18]). Der Stiefvater kann von der Obrigkeit als Vormund für die Stiefkinder bestellt werden [19]). Manche Landesrechte enthalten die Vorschrift, daß die Vormünder auch aus den nächsten Nachbarn [20]), oder aus den Taufpathen [21]), gewählt werden sollen.

---

14) Nach Lippischer Verordn. §. 17. Besonders Brem. Vörm.Ordn. §. 4—9. Wigand in v. Kamptz Jahrb. Heft 71. S. 104. Donandt Geschichte des Brem. Stadtrechts II. S. 137. 214. Berk S. 401. Auch das Bremische Gerichtszeugniß von 1840 bezeugt dies.

15) Kraut S. 245.

16) Ludewig Miscell. II. p. 1119. Glück Comment. XXIV. S. 206. XXXI. Badisches Landrecht von 1588 in der Sammlung I. S. 294. Henneberg. Landesordn. l. c. Cap. 5. Augsburger Vorm.Ordn. Tit. 6. §. 38. von Bunge Privatrecht II. S. 101. Nach älteren französischen Rechten sollte zwar durch Schreitung zur zweiten Ehe die Tutel aufhören; allein schon französische Schriftsteller (s. Ferriere corps III. p. 1040.) sagen, daß, da die Tutel eine dativa sey, die Mutter auch wieder vom Richter als Vormünderin bestellt werden könne.

17) Kraut S. 247. In manchen Ländern wird dann ein Nebenvormund aufgestellt.

18) Das Landesgesetz über weibliche Freiheiten und Hypothekenverfassung entscheidet hier zunächst. Rudorf I. S. 260. Linde Zeitschrift III. S. 201. Kraut S. 250.

19) Thibaut §. 501. Baier. Landrecht 1r Thl. Cap. 7. §. 3. Glück Comm. XXX. S. 123. Kraut S. 249.

20) Frankfurter Gesetz vom 21. Juli 1817, und Merlin repert. vol. XIV. pag. 677.

21) Statuten von Gera Art. 7. Eisenacher Stat. II. Art. 4—6. Baireuther Polizeiordnung in Arnold I. S. 202.

§. 418. [§. 368.] B. Testament und Vertrag.

Die wahrscheinlich erst durch die Verbreitung römischer Ansichten in Deutschland bekannte [1]) Bestellung des Vormunds im letzten Willen hat im deutschen Rechte einige Eigenthümlichkeiten dadurch, daß 1) bei uns jeder Vormund obrigkeitliche Bestätigung braucht, und daher auch der testamentarische Vormund erst vermöge dieser Bestätigung sein Amt antreten kann [2]), und in so ferne das Testament nur einen Titel zur Tutel gewährt, bei welchem erst die Vormundschaftsbehörde zu prüfen hat, ob sie den Ernannten für tauglich hält [3]). 2) Daß bei uns weniger auf das förmliche Testament, als auf den deutlich erklärten Willen eines zur Bestellung Berechtigten gesehen wird [4]). 3) Daß der Mutter, ohne besondere Gründe, die Tutel vom Vater nicht entzogen werden darf [5]), und daß, wenn der Vater auch einen testamentarischen Vormund ernannte, es nur von der Erwägung der Vormundschaftsbehörde abhängt, wem sie den Vorzug geben will. 4) Das Recht der Mutter, in ihrem Testamente ihren Kindern einen Vormund zu ernennen [6]), muß nach der Reichspolizei-Ordnung [7]), nach der würdigern Stellung, welche der Mutter

---

1) In einer Urkunde von 1197 in Bourges kömmt schon ein tutor testam. vor. Thaumassiere anc. coutumes p. 63; auch Hamburg. Stat. von 1270 in Anderson S. 53. s. noch Heineccii antiq. III. pag. 424. formul. Sirmond. C. 24. Schwabenspiegel Cap. 323. §. 2. Ludewig rel. MS. II. pag. 220. s. auch Urkunde in rechtsgeleerde Obs. zu de Groot IV. pag. 37. s. jedoch altes Culm. Recht IV. c. 104. Im sächsischen Rechte kömmt keine Testamentar-Tutel vor. s. Gründe in Kraut S. 204.

2) Hänsel Excurse III. S. 354.

3) Alle Vormundschaftsordnungen behalten das Recht der Bestätigung des testamentarischen Vormunds, wenn er tauglich ist, der Behörde bevor. Ansb. Stat. (in Arnold Beiträge I. S. 96.) Ein Beispiel der Verweigerung der Bestätigung des im Testament ernannten Tutors in Würtemberg s. in Sarwey Monatsschrift für Justizpflege. V. Bd. S. 332.

4) Baier. Landr. C. VII. §. 5. nr. 6. Kraut S. 262. v. Bunge Privatrecht II. S. 159.

5) Hagemann und Günthers Archiv 2r Thl. S. 210. Glück Comm. XXIX. S. 59. Gründler III. S. 281.

6) Die Frage ist höchst bestritten. Die hier vertheidigte Ansicht s. in Maurenbrecher II. S. 682. Rudorf S. 333. Gründler III. S. 286. s. aber dagegen Kraut S. 260. Ueber das Verhältniß der Concurrenz der Eltern zur Ernennung der Vormünder ist in der Praxis viel Streit, z. B. ob da, wo der Vater noch lebt, die Mutter im Testament einen Vormund ernennen kann; wie es zu halten ist, wenn Vater und Mutter abgesondert Vormünder ernannten; ob auch der Vater, welcher der väterlichen Gewalt entsetzt ist, das Ernennungsrecht hat. s. Motive zum hess. Entw. S. 254.

7) In den Worten: da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nicht verordnet.

im deutschen Rechte zuerkannt ist, und nach den Statuten [8]), angenommen werden. — Eine vertragsmäßige Vormundschaft [9]), in so ferne, daß der Vertrag eben so, wie Verwandtschaft oder Testament, ein Titel werden kann, der dem Vormunde die Tutel überträgt [10]), läßt sich als gemeinrechtlich anerkannt nicht nachweisen [11]), obwohl dann, wenn kein testamentarischer oder durch Verwandtschaft berufener Vormund da ist, die Behörde den in einem Vertrage ernannten, wenn er tauglich ist, bestätigen wird [12]). In so ferne kömmt diese Art der Vormundschaft sowohl bei dem Adel durch Familienverträge [13]), als allgemein durch Erbverträge [14]), oder andere Arten von Verträgen [15]), vor. Derjenige, welcher einen Vormund auf diese Art bestimmte, kann aber nicht gehindert seyn, im Interesse der Kinder davon wieder abzugehen [16]). Wenn Testament und Vertrag vorkommen, so wird das Gericht darauf sehen, welcher Wille der letzte, und was dem Interesse der Kinder am meisten nützlich ist [17]).

---

8) Stat. in Rothbahn de materna potest. §. 44. Augsburg. Vorm.Ordn. Tit. II. §. 7. Rostok. Stadtr. 1r Thl. Tit. 7. §. 4. Sächs. Vorm.Ordn. V. 4, und dazu Hänsel III. S. 356. Hamburger Stat. 3r Thl. Tit. 6. Art. 2. Holstein. Recht in Paulsen S. 288. Dinkelsbühler Stat. in Arnold I. S. 287.

9) Kemerich de tutela pactitia tam jure rom. quam germ. fund. Jen. 1739. Heinecci antiq. III. p. 426. Leyser medit. spec. 327. Cramer observ. III. nr. 806. Fresenius Beiträge über verschiedene Rechtsmaterien 1r Thl. nr. 12. Hallische Beiträge zur gelehrten Historie 1r Thl. S. 121. Lynker von der Vormundschaft §. 21. Glück Comm. XXIX. Seite 172.

10) S. jedoch baier. Landr. l. c. Cap. 7. §. 5. nr. 7. Sächs. Vorm.Ordn. C. IV. Wiesner Elementarwerk über Vormundschaftsrecht S. 146.

11) Die Statute erwähnen nichts davon, sondern nennen immer nur Testament oder Verwandtschaft neben der tutela dativa; in den Ostseeprovinzen ist die tutel. pactit. auch unbekannt. v. Bunge II. S. 158.

12) Kraut S. 267. Oft lassen die Eltern zu ihrer Beruhigung von einem Freunde sich versprechen, daß er die Tutel über die Kinder annehmen werde, s. daher auch Reinert im Comm. zum Solothurner Gesetzb. S. 227.

13) Baier. Landr. I. cap. 7. §. 5. nr. 7.

14) Hänsel Excurse III. S. 352. Dafür spricht schon die heutige Natur der Erbverträge.

15) Sie müssen sich nothwendig auf Erbfolge beziehen nach Kraut S. 274. s. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 11. Bremische Vorm.Ordn. §. 15.

16) Sächs. Vorm.Ordn. Cap. V. §. 2. Saalfeldische Statut. in Walch Beitr. 1r Thl. S. 58. Haubold Lehrbuch S. 123. s. aber Maurenbrecher II. S. 683. Kraut S. 277.

17) Kraut S. 276.

§. 419. [§. 369.] C. Obrigkeitlich aufgetragene.

Nach dem durch die Reichsgesetze [1]) ausgesprochenen Grundsatze, daß jeder Vormund, ehe er seine Tutel antritt, von der Obrigkeit bestätigt seyn muß [2]), kann 1) auch der durch das Gesetz oder Testament oder durch Vertrag [3]) berufene Vormund als Vormund nur handeln, wenn er diese Bestätigung erhalten hat, d. h. wenn ihm die Vormundschaft von der Obrigkeit wirklich übertragen ist. Dies tritt auch bei dem tutor honorarius und notitiae gratia datus tutor ein [4]). Das ihm ausgestellte obrigkeitliche tutorium dient zu seiner Legitimation [5]). Die Ansicht der römischen tutela dativa hat sich darnach bei uns geändert; man darf aber deswegen nicht behaupten, daß bei uns nur eine tutela dativa gelte [6]). Bis zur wirklichen Bestätigung kann der zur gestio schreitende Vormund nur als protutor behandelt werden [7]). Die Obrigkeit hat zwar größere Freiheit, als im römischen Rechte, bei der Bestimmung, wer Vormund seyn soll [8]), daher auch der testamentarische Vormund nicht nothwendig bestätiget werden muß; allein auch bei uns begründet Verwandtschaft und Testament ein Recht zur Tutel, das die Obrigkeit anerkennen muß, wenn sie nicht erhebliche Gründe hat, die Bestätigung zu versagen [9]). Die Obrigkeit sorgt für Bevormundung auch von Amtswegen [10]), so bald ihr auf glaubwürdige Weise das Daseyn eines

---

1) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 3. Es heißt: daß sich keiner der Vormundschaft unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt. Katzenellenboger Landrecht l. c. §. 1. 2. Badisches Landr. von 1588 (in der Samml. S. 297.). Augsburg. Vorm.-Ordn. II. Tit. §. 9. Sächsische Vorm.Ordn. Cap. X. §. 1. Baier. Landr. l. c. §. 7. 8. Preuß. Landr. §. 56—108. Oesterreichisches Gesetz §. 190. 199. Zeiller Comm. I. S. 424.

2) Wohl zu unterscheiden von der römischen confirmatio tutoris. Kraut Seite 236.

3) Ayrer de different. jur. rom. et german. in conf. tut. §. 13. Glück Comm. XXIX. S. 308.

4) Glück Comm. Thl. 29. S. 310. Kraut S. 240. Ueber den Fall, wenn im Ausland Vermögen liegt, oder Ausländer zu bevormunden sind, s. Hänsel III. S. 371.

5) Glück Comm. XXIX. S. 311.

6) v. Wening-Ingenheim Civilrecht III. S. 121. Gründler III. S. 288. Hänsel III. S. 362. Mühlenbruch Pandecten §. 586.

7) Archiv für civil. Praxis I. S. 396.

8) Kraut S. 238.

9) Glück Comm. XXIX. S. 309. Wird der nach dem Rechtstitel zu ernennende Vormund nicht bestätigt, so kann er an die vorgesetzte Obervormundschaftsbehörde sich wenden.

10) Reichspolizeiordn. §. 1. Augsb. Vorm.Ordn. Tit. 2. §. 8. Daher giebt

Falles zur Kenntniß kömmt, welcher die Bestellung eines Vormunds fordert. Sie kann auch nur auf eine kürzere Zeit [11]) einen Vormund ernennen. Wenn die Behörde einen Vormund ernannte, und dieser Ablehnungsgründe angiebt, so tritt zwar bis zur definitiven Entscheidung darüber keine Verwaltungspflicht des Vormunds ein; allein auch in der Zwischenzeit bleibt doch der Vormund verantwortlich [12]), wenn er wußte, daß Gefahr auf dem Verzuge sey, und durch seine schuldhafte Zögerung, die Gefahr abzuwenden, Schaden entstand [13]).

§. 420. [§. 370.] Verhältniß der Obrigkeit bei Vormundschaft. Verantwortlichkeit.

Die Obervormundschaft [1]), wie sie durch die Reichsgesetze im Sinne des deutschen Rechts vorgeschrieben ist, weit ausgedehnter, als das, was im römischen Rechte darüber vorkömmt [2]), besteht in der Einrichtung, daß in jedem Lande das ordentliche Gericht erster Instanz [3]), und, wenn eine eigene Vormundschaftsbehörde bestellt ist [4]),

---

es eigene Einrichtungen, um sogleich den Tod einer Person, die unmündige Kinder hinterläßt, zu erfahren; sächsische Vorm.Ordn. II. §. 1. 2. Katzenellenbogner Landrecht l. c. §. 2; so besteht in Frankfurt ein eigener Fiscal. Adlerflycht I. S. 118. Nach d. Oldenburg. Gesetz vom 23. Mai 1816 müssen die Pfarrer den Tod anzeigen. Daher behauptet man auch, daß die Strafen der römischen petitio tutoris wegfallen. Haubold Lehrbuch S. 126. Eine gemeinrechtliche Aufhebung ist aber nicht nachzuweisen. Glück Comment. XXX. S. 141. s. aber Gründler III. S. 290.

11) Sächs. Vorm.Ordn. Cap. VII. §. 3. XX. §. 5.

12) Manche Vorschrift des röm. Rechts (Rudorf Vorm.Ordn. II. S. 206, III. S. 10. Mühlenbruch Pandecten §. 580.) muß bei uns, wo ein anderer Geschäftsgang besteht, wo auch nicht eine so feste Theorie der Ablehnungsgründe gilt, wie in Rom, unanwendbar werden. Züricher Gesetz §. 18. Bluntschli Comm. dazu S. 26. und Preuß. Landr. l. c. §. 226.

13) Es kömmt darauf an, ob die Behörde interimistisch nach l. 17. §. 1. D. de appellat. einen Vormund anordnete.

1) Kraut S. 98. Maurenbrecher II. S. 234. Mein Aufsatz im Archiv XVI. Seite 206.

2) Glück Comm. 25r Band. S. 38. 400. Mühlenbruch Pandecten §. 576.

3) Wo Privilegirte ihre erste Instanz haben, ist dies Gericht auch das vormundschaftliche. Glück XXIX. S. 456.

4) Auch Oberpflegämter genannt; s. gute Vorschriften in der Augsb. Vorm. Ordn. Tit. I. Waisenrichter in Baden, s. Verordn. vom 18. April 1810. Tutelarrath, s. würtemberg. Landrecht und würtemberg. Gesetz vom 10. Sept. 1803, 14. März 1814. u. darüber v. Wächter Handb. des würtemb. Privatr. I. S. 450. Eine österreichische Instruction vom 9. Sept. 1785. Pupillencollegien, s. preuß. Entwurf hinter dem Codex Fridericianus von 1748. Reglement für die westpreußische Regierung vom 16. August 1781. im nov. corp. Const. M. VII. p. 503. Masson Anleitung zum practischen Dienst der preußischen Justizbedienten 2r Thl. S. 244. Merkel Commentar zum preuß. Landrecht 2r Thl. S. 826. Von Olden-

diese, vermöge der freiwilligen Gerichtsbarkeit [5]) die Pflicht hat, von Amtswegen dafür zu sorgen, daß für die Person, welche gesetzlich eines Vormundes bedarf, ein solcher bestellt, die Tüchtigkeit derjenigen, welche nach Testament oder Gesetz berufen sind, geprüft, und nach gehöriger Prüfung, ein tüchtiger Vormund bestätigt, über die Geschäftsführung desselben gehörige Aufsicht geführt, in wichtigen Fällen der geeignete Beschluß ertheilt, und der untreue Vormund entfernt werde, und zwar alles dies unter strenger Verantwortlichkeit im Falle der Vernachlässigung der Pflichten [6]). Eine Art von Instanzenverhältniß findet dabei Statt, in so ferne die oberen Landesbehörden die Oberaufsicht über die Verwaltung der Obervormundschaft der Untergerichte führen [7]), und zur Ausübung dieser Aufsicht eigene Tabellen [8]) eingerichtet sind, durch welche der Stand aller anhängigen Vormundschaften vorgelegt wird. Die Obervormundschaft [9]) äußert sich vorzüglich in der Pflicht [10]), für taugliche Vormünder zu sorgen, nur solche, welche als fähig erkannt sind, zu bestätigen, gehörige Prüfung anzustellen, auch auf gehörige Sicherheitsbestellung zu dringen, Inventar herstellen zu lassen, in allen wichtigen Fällen auf die Anfrage des Vormunds nach den Gesetzen und im Interesse der Pupillen zu entscheiden, alle Sorgfalt bei Ertheilung der Decrete zur Veräußerung der Pupillengüter anzuwenden, auf Rechnungsstellung zu dringen, und beständige Aufsicht [11]) über die Verwaltung des Vormunds zu halten [12]). Kömmt ein Pupill durch Vernachlässigung dieser Pflichten

---

burg, Halem I. S. 51. Errichtung der Pupillencollegien in Hannover durch Verordnung vom 30. April 1823.

5) Puchta Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2r Thl. S. 422. und Puchta Dienst der deutschen Justizämter II. S. 463.

6) Das Wesen der Obervormundschaft ist häufig nicht klar von unsern Schriftstellern aufgefaßt. Gut in Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 209.

7) Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch S. 119; von Mecklenburg, v. Kamptz Civilrecht II. S. 695.

8) Hannöverisches Gesetz l. c. §. 49—52, und von Baiern: v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung 3r Thl. S. 302.

9) Reichspolizeiordnung von 1548. Tit. 31. §. 1, und 1577. Tit. 32. §. 1. Wiesner Vormundschaftsrecht §. 93. 94. Runde §. 623; gut Bremische Vorm.Ordn. §. 122—129.

10) Die mecklenburger Polizeiordnung (in der Sammlung S. 57.) spricht von dem, dem Regenten als Obrigkeit und obersten Wittwen- und Waisen-Vormunde austragenden fürstlichen Amt zustehenden Recht. Auf eine solche Pflicht des Regenten berufen sich fast alle Vormundschaftsordnungen, z. B. die Eichstädter, in Arnold I. S. 358.

11) Das Katzenellenboger Landrecht l. c. §. 8. verlangt selbst, daß das Gericht jährlich durch zwei Gerichtspersonen die Güter der Pupillen besichtigen lasse.

12) Ob die Vormundschaftsbehörde gegen den unordentlichen Vormund Ord-

und durch böse Absicht oder Nachlässigkeit der Obervormundschaft in Schaden, so steht ihm die actio subsidiaria [13]) gegen die säumige Obrigkeit zu [14]); die Klage geht jedoch weiter als nach römischem Recht, da sie nicht blos in den einzelnen römischen Fällen, sondern überall eintritt, wo dem Obervormund eine Vernachlässigung der obervormundschaftlichen Pflichten vorgeworfen werden kann, auch gegen jedes obervormundschaftliche Gericht geht [15]), und selbst dann begründet ist, wenn erwiesen werden kann, daß das Gericht den vormundschaftlichen Fall oder die Nothwendigkeit eines amtlichen Einschreitens kannte, und die Thätigkeit unterließ, obgleich dasselbe noch nicht förmlich zur Thätigkeit aufgefordert war [16]). Gegen die höchsten Landesbehörden, welchen die Bestellung und Beaufsichtigung des Vormundes nicht oblag, und welche nur die Oberaufsicht über die unteren Vormundschaftsbehörden hatten, kann nicht subsidiarisch geklagt werden [17]), wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß nur durch ihre Schuld der Schaden eingetreten ist. Mit Unrecht würde man gemeinrechtlich annehmen, daß in allen Fällen, wo eine Anfrage räthlich ist, der Vormund durch die Anfrage bei dem Gerichte alle Verantwortlichkeit von sich weg auf die Obrigkeit, welche zustimmte, wälzen könne. Die deutsche Obervormundschaft will nur die Controle über den Vormund verstärken, und die Pupillen noch mehr sicher stellen, ohne deswegen dem Vormunde die Hauptverantwortlichkeit abzunehmen, oder ihn zum bloßen Diener und Vollzieher der Gerichtsbefehle zu machen. Die Obervormundschaft hat auch kein Recht, mit Umgehung des Vormunds etwas zu verfügen, in so ferne dies nicht nach den Regeln der aufsehenden Gewalt, oder wenn die Obervor-

---

nungsstrafen verfügen kann, ist in der Praxis verschieden betrachtet; das Züricher Gesetz §. 80. gestattet es.

13) Gebauer de action. tutelae adversus magistrat. Lips. 1726. und in exercit. I. nr. 8. Kraut S. 98.

14) Katzenellenboger Landrecht l. c. §. 8. Stuttinger Consuet. pag. 282. Kemptische Landesordnung in d. Sammlung der Verordnungen S. LXIII. Würtemberg. Pupillenordn. Tit. 42. §. 4. Ausführlicher s. badisches Landrecht von 1588. (in der Samml. S. 299.) Baier. Landrecht l. c. S. 29. Weimar. Gesetz vom 5. Sept. 1713. Kurbraunschweig. Gesetz vom 16. August 1692, und hiezu Bülow und Hagemann pract. Erörter. 3r Thl. S. 239. Fränkische Landgerichtsordn. P. III. Tit. 21. Bremische Vormundschaftsordnung Tit. V.

15) Gebauer diss. cit. Cap. 2. §. 7. v. Wening-Ingenheim Civilrecht III. Seite 132.

16) Hagemann pract. Erörter. VII. S. 307.

17) Thomas Fuld. Privatrecht II. S. 114.

mundschaft als höhere Instanz angegangen wird, sich rechtfertiget[18]. In Bezug auf die Haftung der Obervormundschaft[19]) kömmt es darauf an, ob das Geschäft, in welchem der Schaden entstanden ist, zu denjenigen Fällen gehört, in welchen die Genehmigung der Obervormundschaft nöthig war, oder nur von dem Vormunde allein besorgt werden konnte, ferner darauf[20]), ob die Schuld, daß der Schaden entstand, nur den Vormund allein, oder auch die Vormundschaftsbehörde, oder diese allein, trifft. Da, wo der Vormund arglistig oder nachlässig handelte, haftet er immer zunächst und subsidiär nur der Obervormundschaft[21]). Handelte die letzte nur nach den Berichten des Vormunds, so trifft sie dennoch eine Schuld, wenn sie durch Prüfung der Verhältnisse leicht die Unwahrheit der dargestellten Angaben oder das Unpassende der Anträge hätte einsehen können.

§. 421. [§. 371.] Verpflichtungen des Vormunds.

Die Rücksicht, den Pupillen möglichst gegen Nachlässigkeiten des Vormunds sicher zu stellen, erzeugte die deutschrechtlichen Bestimmungen: a) daß alle Vormünder einen Eid leisten[1]), und b) Caution bestellen[2]) müssen, deren Summe nur nach Verhältniß des Theils des Vermögens, welchen der Vormund in die Hände bekömmt, berechnet wird, c) daß sie ferner ein als Grundlage für ihre Verwaltung dienendes Inventar[3]) über das Vermögen des Pupillen zu errichten verpflichtet sind. Diese Sicherheitsmittel müssen in jedem Falle angeordnet werden, wenn nicht das Landesgesetz eine Ausnahme macht. Statt des Eides begnügt man sich jedoch häufig mit dem Handgelübde[4]). Was von Befreiungen von Cautionsleistung vor-

---

18) Sachse Weimar. Privatrecht §. 197.
19) Mein Aufsatz im Archiv XVI. S. 230. Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 209.
20) Züricher Gesetz §. 83. 85.
21) Dies folgt auch aus den römischen Grundsätzen über actio subsidiaria adversus magistr. Mühlenbruch Pandecten §. 601.
1) Reichspolizeiordnung l. c. 1—3.
2) Reichspolizeiordnung l. c. Erläuternde Bestimmungen in dem badischen Landrecht von 1588 (in der Samml. I. S. 298.). Baier. Landr. §. 10. Weishaar würtemb. Privatr. I. S. 174. Haubold Lehrb. S. 129.
3) Glück Comm. XXX. S. 161. Gründler III. S. 295. Katzenellenboger Landr. l. c. §. 5. Erfurter Polizeiordnung in Heinemann S. 160. Gute Vorschriften in d. Augsburg. Vorm.Ordn. III. Tit. Hannöv. Vormünderinstruction §. 18—26. Sächs. Vorm.Ordn. Cap. XI. §. 1. Curtius I. S. 343. Preuß. Landrecht §. 351—437. Oesterr. Gesetz §. 207—208, 222—225. Anleitung hiezu in Füger adel. Richteramt II. S. 85.
4) Glück Comm. XXX. S. 191. Augsburg. Vorm.Ordn. Tit. II. §. 11.

kömmt, ist nur particularrechtlich [5]). Die Befreiung der Mutter von der Caution, wenn sie in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, und Vormünderin ist, erscheint dem Geiste des Instituts und dem Gerichtsgebrauche entsprechend [6]). Die Eintragung der Vormundschaft in Hypothekenbücher muß da, wo solche Bücher bestehen, selbst von der Obervormundschaft veranlaßt werden [7]), um den gesetzlichen Rechtstitel im Interesse der Kinder zu realisiren. Ohne Particularrecht, welches der jurata specificatio die Wirkung des Inventars beilegt, kann diese specificatio den Mangel des Inventars nicht ersetzen [8]); auch die Mutter als Vormünderin ist nicht vom Inventar [9]) befreit [10]).

§. 422. [§. 372.] Pflichten des Vormunds in Ansehung der Erziehung.

Die Hauptpflicht des Vormunds besteht in der Erziehung des Pupillen [1]), eben so, als wenn, wie alte Statuten sagen, der Pupill des Vormunds eigenes Kind wäre. Der Mutter [2]) kann die Erziehung des Kindes ohne erhebliche Gründe nicht entzogen werden,

---

Baier. Landrecht §. 10. Puchta Handb. S. 425. v. Kamptz mecklenburg. Civilrecht II. S. 697.

5) Z. B. Ostfries. Landr. II. Cap. 226. Preuß. Landrecht 2r Thl. Tit. 18. §. 433. 434. Jedoch gegründete Bedenken wegen Caution in Puchta Dienst deutscher Justizämter II. S. 482. Die neuen Vorm.Ordn. schweigen mit Recht von der Cautionspflicht.

6) S. oben §. 404. Eichhorn §. 319.

7) S. oben §. 265. v. Gönner Comment. zur baier. Hypothekenordn. 1r Thl. S. 247. Würtemberg. Hauptinstr. zur Vollziehung der Pfandges. §. 88. Ueber Vorsichtsmaaßregeln, in Bezug auf Sicherung des sogenannten Vorauses der Kinder, s. Arnold Beiträge I. S. 143. in not.

8) Martini Vormundschaftslehre S. 30. Walch de jur. specif. Jen. 1790. §. VII. Glück Comm. XXX. S. 193. Gründler III. S. 295.

9) Pufendorf Obs. I. obs. 47. §. 21. Gründler III. S. 297. s. noch über Inventar gut Hamburg. Vorm.Ordn. §. 24—29. Brem. Vorm.Ordn. §. 35. Bei dem Vermögen der Handelsleute ist oft ein Inventar nicht zweckmäßig. s. richtig St. Gallener Vorm.Ordn. §. 55. Glück Comm. XXX S. 209.

10) Ob der Testator die Errichtung des Inventars dem Vormund erlassen oder selbst verbieten kann? Ja. Thibaut civil. Abhandl. VII. S. 120; s. noch Glück l. c. S. 205. Gründler S. 298. Mühlenbruch Pandecten §. 590. Bei Handelsleuten bewährt sich hier die eben im §. 416. not. 15. angeführte Familienbevogtung gut.

1) Burchardi im civilist. Archiv VIII. S. 164. Glück Comm. XXX. S. 217. Mühlenbruch l. c. §. 593. Katzenellenboger Landr. l. c. §. 6.

2) Curtius I. S. 335. Preuß. Landr. §. 315—317. Mit Recht sagen die neuen Vormundschaftsordnungen, z. B. Hamburg. §. 22, daß man der Mutter vorzugsweise die Erziehung überlassen soll. s. noch St. Gallener Vorm.Ordn. §. 60.

selbst dann nicht, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet [3]); auch bei dem Vormunde selbst kann das Kind erzogen werden [4]). Wenn auch die römischen Vorschriften in den Ländern des gemeinen Rechts befolgt werden, so entscheidet doch nach deutschem Rechte überhaupt die freiere Stellung der Obervormundschaft, welche zunächst in Streitigkeiten, die sich über die Erziehung ergeben, das Verhältniß regulirt. In allen wichtigen Fällen, die die Erziehung betreffen, ist nach den Landesrechten der Consens [5]) des vormundschaftlichen Gerichts zu erholen [6]), welches auch den zur Erziehung erforderlichen Aufwand bestimmt; allein ohne eine im Landesgesetze enthaltene Beschränkung kann der Vormund [7]) nie gehindert seyn, auch ohne höhere Genehmigung die zur Erziehung überhaupt zweckmäßigen Anstalten zu treffen, und die nöthigen Kosten zu verwenden [8]).

§. 423. [§. 373.] Pflichten in Bezug auf Vermögen.

Die Pflichten des Vormunds bestimmen sich durch die Thätigkeit eines sorgfältigen Hausvaters, der überall die Standesverhältnisse des Mündels, die am Wohnorte gewöhnlichen besten Benutzungsarten des Vermögens [1]) und die Bedürfnisse erwägt. Wenn auch manche Landesrechte vorschreiben, a) daß kein Vertrag über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus eingegangen werden darf [2]), b) daß alle gewagte Geschäfte zu unterlassen sind [3]), so können dadurch keine absolut bindenden Regeln aufgestellt werden, da das kluge Ermessen

---

3) s. jedoch L. 1. Cod. ubi pup. educ. Glück Comment. Bd. 30. S. 219.
4) Glück Comm. S. 217. XXXI. S. 158. Baier. Landr. §. 11. nr. 3. Sächs. Vorm.Ordn. Cap. XII. §. 3. Ansbacher Recht in Arnold I. S. 112.
5) Particularr. fordern Erholung des Beiraths der Verwandten. Katzenellenboger Landrecht §. 6. Preuß. Landrecht §. 332. Erbach. Vorm.Ordn. im Erbach. Landr. S. 439. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 31. Zu sehr beschränkt das Solothurner Gesetz §. 368. den Vormund.
6) Hannöv. Instruct. §. 6. 7. Sächs. Vorm.Ordn. Cap. XII. §. 1. Oesterreich. Ges. §. 216.
7) Ueber d. Strafgewalt des Vormunds s. d. holländ. Gesetzbuch Art. 441. 442. Bluntschli Comm. S. 30. Solothurner Gesetz §. 367.
8) Bei Auswanderung der Mutter mit unmündigen Kindern schreibt das königl. sächs. Gesetz von 1838 (Regierungsblatt 1838. S. 362.) die Erholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vor.

1) Sächs. Vorm.Ordn. Cap. XV. Hannöver. Vorm.Ordn. §. 30. Preuß. Landrecht §. 532.
2) Wichtig bei Pachtverträgen: sächs. Vorm.Ordn. Cap. XV. §. 4. Hannöv. Vorm.Instr. §. 31. Brem. Vorm.Ordn. §. 76. Hamburg. Vorm.Ordn. §. 50.
3) Preuß. Landr. §. 467. Gut über Fortsetzung von Gewerben oder Fabriken, Hamburg. Vorm.Ordn. §. 37. Brem. Vorm.Ordn. §. 73.

aller Umstände des Falles entscheiden muß [4]). In allen wichtigen Geschäften ist die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde einzuholen [5]); die entbehrlichen und leicht verderblichen Mobilien werden veräußert, andere werthvolle bei Gericht deponirt [6]). Staatspapiere werden zwar in Bezug auf vormundschaftliche Verwaltung wie Mobilien behandelt; allein die Eigenthümlichkeiten dieser Papiere, besonders wenn sie auf den Inhaber lauten, fordern besondere Vorsicht [7]). Der Ankauf solcher Papiere für den Mündel ist, wegen der Wechselfälle des Curses derselben, eben so wenig zu billigen, als ein ungeeignetes Aufbewahren unter Umständen, wo ein Fallen des Curses vorauszusehen ist [8]). Gemeinrechtlich darf angenommen werden, daß der Vormund die Handlungen, welche er nach römischem Rechte selbstständig vornehmen kann, auch ohne Zustimmung des Gerichts vornehmen dürfe, wenn nicht ausdrücklich ein Landesgesetz eine die Anfrage gebietende Vorschrift enthält, wie dies freilich oft bei dem Ausleihen der Capitalien geschieht [9]); da, wo der Vormund statt des Ausleihens Grundstücke

---

4) Z. B. Pacht muß oft auf eine gewisse Zeit von Jahren geschlossen werden, die dann über die Minderjährigkeit hinaus dauern muß.

5) Ueber die Fälle, in denen es geschehen muß, ist keine Gleichförmigkeit; die neuen Gesetze fordern oft zu häufig die Anfrage. s. Züricher Gesetz §. 48 u. 49. Solothurner Gesetz §. 400. Vom Benehmen bei Processen s. baier. Landr. §. 12. nr. 4. Curtius S. 337. Preuß. Landr. §. 501. Puchta Handb. 2r Thl. S. 437. Hannöv. Vorm.Ordn. §. 71—76. Adlerflycht Frankfurt. Privatr. I. S. 134. s. darüber holländ. Gesetzb. Art. 461. u. gute Bemerkungen in den Motiven des hessischen Entwurfs S. 299. Mit Recht tadelt Bluntschli Rechtsg. II. S. 212. die häufige Sitte, in allen zweifelhaften Fällen die Sache durch Processe erledigen zu lassen. Vom Benehmen bei Erbschaftsantretung s. Erfurt. Polizeiordn. in Heinemann S. 163. Puchta II. S. 438. Preuß. L.R. §. 643—646. Hamb. Vorm.O. §. 51.

6) Curtius sächs. Civilr. S. 351. Preuß. Landr. §. 439—454. Augsburg. Vorm.Ordn. Tit. III. §. 17.

7) Unsere Vormundschaftsordnungen sind leider sehr ungenügend. Nach dem sardinischen Gesetzbuche art. 336. sollen die Staatspapiere auf den Namen der Kinder umgeschrieben werden. s. noch manche gute Vorschriften in der Hamburg. Vorm.Ordn. §. 45—48.

8) Allgemeine gesetzliche Regeln sind bedenklich. s. Motive zum hess. Entw. S. 289. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen I. S. 63. Anfrage des Vormunds wegen Veräußerung bei der obern Behörde wird hier zweckmäßig sein. Hänsel Excurse III. S. 417. Ueber die Nachtheile absoluter Regeln und eines starren Geschäftsmechanismus s. gut Bluntschli im Comm. zum Züricher Gesetz S. 29.

9) Baier. Landrecht §. 12. nr. 2, jedoch mit Unterschied, ob der Vormund siegelmäßig ist; preuß. Landrecht §. 455. Oesterreich. Gesetz §. 235. s. hannöv. Gesetz von 1823. §. 17. Mecklenburg. Rechtssprüche I. S. 112; über die Anwendung der nov. 72. cap. 6. s. Seuffert Beiträge zur Gesetzgebung S. 129. u. Mühlenbruch §. 596. Glück Comm. XXX. S. 327. In den Statuten ist früh der Vormund an die obervormundschaftl. Consense gebunden, und manches vom römischen Rechte Abweichende vorgeschrieben, z. B. Ansbacher Recht. (Arnold I. S. 114.)

mit Capitalien des Pupillen erkaufen will, ist in den Landesrechten Anfrage vorgeschrieben; Gelder, die nicht sicher ausgeliehen werden können, werden bei Gericht deponirt, wodurch der Vormund immer der Haftung entgeht [10]). Ausleihen der Gelder auf Wechsel kann nur unter besonderen Umständen geschehen [11]). Daß Verpachtungen, wenn sie nicht schon bisher bei dem Vermögen des Pupillen üblich waren, und auf längere Zeit geschlossen werden, ohne Genehmigung des Gerichts nicht vorgenommen werden können, gilt nur da, wo Landesrechte [12]) dies vorschreiben.

§. 424. [§. 374.] Insbesondere bei Veräußerung des Vermögens.

Die gewöhnlichen Vorräthe von Gutserträgnissen werden nur auf die an dem Orte übliche zweckmäßigste Art der Verwerthung vom Vormunde frei [1]), ohne Genehmigung der Obervormundschaft, veräußert; andere bewegliche Gegenstände des Pupillenvermögens, wenn ihre Veräußerung im Interesse des Pupillen liegt, sollen von dem Vormunde auf dem Wege der Versteigerung veräußert werden [2]). Bei Veräußerung unbeweglicher Güter entscheidet das römische Recht [3]); nur gilt als eine gemeine Gewohnheit, daß die Veräußerung auf dem Wege öffentlicher Versteigerung geschehen muß [4]); in Landesrechten

10) Augsburg. Vorm.Ordn. Tit. III. §. 17. nr. 2. Hannöv. Instr. §. 47. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 25.

11) Da nicht genügende Sicherheit darin liegt. Glück Comm. XXX. S. 328. Gründler III. S. 300.

12) Auch nach dem Solothurner Recht §. 400, Züricher Gesetz §. 48.

1) Erfurter Polizeiordn. in Heinemann S. 162; sächs. Vorm.Ordn. Cap. XVI. Baier. Landr. §. 13. nr. 11. Rostok. Stadtr. VII. §. 14. Preuß. Landr. §. 439. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 23. Preuß. Landr. §. 439. Gut Hänsel III. S. 429.

2) Ansbacher Ges. in Arnold I. S. 113. Baireuther Ges. (Arnold I. S. 203.) Die meisten Statute schreiben auch hier die Anfrage bei der Vormundschaftsbehörde vor.

3) Schon Katzenellenboger Landrecht II. §. 8. Badisches Landrecht von 1588 in der Sammlung I. S. 304. Henneberg. Landesordn. 3s Buch. 6. Tit. Cap. 3. §. 2. Es bedarf jedoch nach der Beschaffenheit unserer Verhältnisse das römische Recht mancher Ergänzung und Verbesserung. s. manches Gute in d. Hamburg. Vorm.Ordn. §. 41. Brem. Vorm.Ordn. §. 79.

4) S. Vorsichtsmaaßregeln: Augsburger Vorm.Ordn. l. c. III. §. 17. nr. 4; sächs. Vorm.Ordn. Cap. XVI. Hannöver. Vorm.Instr. §. 36. Preuß. Landr. §. 550. Oesterr. Ges. §. 233. Häufig wird nach Umständen eine Versteigerung nicht im Interesse des Pupillen seyn, während Verkauf unter der Hand passender ist. Eine Genehmigung des Gerichts ist aber dann nothwendig.

wird schon der Nutzen des Pupillen [5]) als ein hinreichender Grund zur Veräußerung angesehen [6]).

§. 425. [§. 375.] Verhältniß des Tutors bei Rechts-Geschäften.

Bei der Frage über die gemeinrechtliche Anwendung der römischen Vorschriften über auctoritatis interpositio entscheidet die Rücksicht, daß das deutsche Recht [1]), wie das canonische [2]), das Prinzip der freien Stellvertretung Anderer aufstellt, und daher die römische mit anderen Grundsätzen über Stellvertretung zusammenhängende Ansicht von der auctoritatis interpositio, bei welcher die Thätigkeit des Tutors bei Rechtsgeschäften, die den Mündel betrafen, als ergänzende erschien, und daher der Tutor für sich allein nicht handeln, sondern der Mündel gegenwärtig seyn mußte, nicht passen kann [3]). In so ferne muß angenommen werden, daß auch in Ländern des gemeinen Rechts der Vormund als Stellvertreter des Mündels für denselben handeln und Rechtsgeschäfte vornehmen kann, ohne den Mündel zuziehen zu müssen. Diese Ansicht ist auch von den Landesrechten anerkannt [4]); darnach genügt auch die nachfolgende Genehmigung des bei dem Geschäfte abwesenden Vormunds [5]). Auch die Mitunterschrift der Urkunde durch den Vormund kann als eine solche Genehmigung gelten. Der verweigerte Consens kann von der obervormundschaft-

5) Schon Erfurter Polizeiordnung l. c. Augsburger Vorm.Ordn. l. c.; von Sachsen, Haubold S. 138. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. III. Forts. S. 304. Halem Oldenburg. Privatr. I. S. 37. Baier. Landr. I. Cap. 7. §. 13. nr. 5. Schwarzburg. Vorm.Ordn. Cap. 24. Erbach. Vorm.Ordn. §. 11; s. ausführlich Nürnberger Recht (Arnold I. S. 535.); von Würtemberg s. Hofacker Jahrbücher der Gesetzgeb. I. S. 144. und v. Wächter Handbuch I. S. 455.

6) Verschiedenheit ist darin, daß nach Particularr. im Falle des Nutzens nur das Obergericht Consens ertheilen kann. Curtius sächs. Civilr. I. S. 354. Preuß. Landr. §. 556. s. noch Hänsel III. S. 434.

1) Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 207.

2) Nach c. 68. 72. de regul. jur. in 6to, und darüber Bethmann-Hollweg civil. Verf. S. 241. Auch in Italien wurde das Princip der freien Repräsentation des Pupillen durch den Vormund anerkannt. Wichtig Forti istituzioni civili vol. II. p. 461.

3) Verschiedene Ansichten s. in Glück XXX. S. 437. Auch v. Savigny III. Thl. S. 81. erklärt die auctor. interpos. für unpractisch.

4) S. gegen die Anwendung der röm. auctor. int. Hohenloher Landrecht in Arnold I. S. 403. Baier. Landr. §. 17. nr. 6. Kreitmaier Anmerk. S. 469. Sächs. Vorm.Ordn. Cap. XIII. Haubold Lehrb. S. 131. Von Holstein, Paulsen S. 291.

5) Augsburger Vorm.Ordn. l. c. III. §. 19. Baier. Landrecht §. 17. 18; sächs. Vorm.Ordn. Cap. XIII. XIV. Preuß. Landr. §. 244.

lichen Behörde ergänzt werden. Darüber, bei welchen Geschäften eine Mitwirkung des Vormunds nothwendig ist [6]), und welche Wirkungen [7]) die Vernachlässigung derselben hat, entscheidet in Ländern des gemeinen Rechts noch immer das römische Recht. Eigenthümliche Schwierigkeiten entstehen in der Anwendung dadurch, daß bei uns nicht blos der Unmündige, sondern auch der Mündige aber Minderjährige, einen Vormund erhält. Schon früh erkannte man [8]), daß eine Ausschließung des Mündels von seinen Geschäften vielfache Nachtheile haben würde, daher man verlangt, daß der mündige Pupill auch zu den ihn betreffenden Berathungen beigezogen werde [9]).

§. 426. [§. 376.] Rechnungsablage und Belohnung des Vormunds.

Gemeinrechtlich [1]) muß am Ende jedes Jahrs eine Rechnung vom Vormunde gestellt [2]), und dem obervormundschaftlichen Gerichte zur Prüfung vorgelegt werden. Die Particularrechte enthalten verschiedene Modificationen [3]). Die Obrigkeit hat von Amtswegen auf die Rechnungsstellung zu dringen. Als eine durch Landesgesetze [4])

---

6) Glück Comment. XXX. S. 478. Thibaut §. 519. Gründler III. S. 306. Mühlenbruch Pandecten §. 591. v. Vangerow Leitfaden I. S. 445.

7) Ueber die Vortheile für den Pupillen s. Eiderstedter Landr. II. Art. 4. §. 3.

8) Ausführlich im Hohenloher Landrecht (in Arnold I. S. 402—409.) Augsb. Vorm.Ordn. l. c.

9) Preuß. Landrecht §. 244. Oesterr. Ges. §. 247. Richtig aufgefaßt nach dem Züricher Gesetz §. 24—26.

1) Reichspolizeiordn. Tit. 31. §. 3. Glück Comm. XXXII. S. 196. Auch die ältern Vorm.Ordn. s. Erfurt. Polizeiordn. (in Heinemann S. 165.) berufen sich auf uralten Gebrauch. Katzenellenboger Landr. l. c. §. 9. Sächs. Vorm.Ordn. Cap. XVII. Baier. Landr. §. 16. Cöln. Landr. XI. §. 6. Trier. Landr. XI. §. 13. Preuß. Landr. §. 647. Oesterr. Gesetz §. 238. Hannöver. Justr. §. 79. Mein Aufsatz im Archiv XVI. S. 229.

2) Formulare in Füger adel. Richterämt. II. S. 94. St. Gallen. Vorm.Ordn. §. 86 rc., und im Anhang.

3) Z. B. wegen des Rechts der Behörde, bei geringem Vermögen der Pupillen, nur alle zwei Jahre Rechnung zu fordern, oder wegen Beiziehung der Verwandten zur Prüfung. Von Oldenburg, Halem I. S. 47. Eichstädter Recht in Arnold I. S. 349. Von Würtemberg, Regierungsblatt von 1809. S. 109—114. Brem. Vorm.Ordn. §. 88—92. Hamburg. Vorm.Ordn. §. 54. Das Züricher Gesetz §. 21. fordert nur, daß spätestens alle zwei Jahre Rechnung abgelegt werde.

4) Schon Freiburg. Stat. von 1520. Fol. 52. Henneberg. Landsordn. von 1539. l. c. Cap. 7. Eiderstedt. Landr. 2r Thl. Art. 6. §. 6. Hohenloher Landr. 2r Thl. Tit. 3. §. 9; von Schweizer Stat. s. Leu eidgenöss. Land- und Stadtrecht. I. S. 580. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 32. Baireuther Recht in Arnold I. S. 207. s. von holländ. Stat. rechtsgeleerde Observ. zu de Groot II. pag. 37. Katzenellenboger Landr. l. c. §. 10. Augsb. Vorm.Ordn. IV. §. 25; sächs. Vorm.Ordn. Cap. 26. §. 4. Baier. Landr. §. 15. Hamburger Stadtb. l. c. §. 20. Trier. Landrecht §. 16.

fast überall anerkannte Gewohnheit, auf welche die Ansicht von tutela fructuaria gewirkt haben mag, auch durch die heutige Ausdehnung und die größere Schwierigkeit der mit vielen Zeitversäumnissen verbundenen Geschäfte gerechtfertigt, gilt es, daß dem Vormunde eine gewöhnlich nach Procenten berechnete Belohnung aus dem Vermögen des Pupillen von der Obrigkeit bewilligt werden kann [5]).

§. 427. [§. 377.] Entschuldigungsgründe. — Besondere Beendigungsarten.

Schon früh war es zwar anerkannt, daß die römischen Entschuldigungsgründe [1]) nicht absolut anwendbar seyen, daß vielmehr nur das Ermessen des Richters über diese Gründe entscheide [2]); allein die römischen Vorschriften müssen wenigstens in Ländern des gemeinen Rechts dies freilich an absolute Regeln nicht zu bindende Ermessen leiten [3]). Als gemeinrechtlich gilt, daß die Obrigkeit von Amtswegen [4]), vermöge ihrer Aufsicht, den sorglosen und verdächtigen Vormund seines Amtes entsetzen muß [5]). Zu den besonderen Aufhebungsarten der Tutel gehört a) nach einigen Particularrechten die Erlangung eines Staatsamtes [6]), b) die Verheirathung der Pupillen [7]). Obwohl diese Aufhebungsart aus der deutschen Ansicht

---

Weishaar würtemberg. Privatr. S. 180, aber abgeändert durch Verordn. vom 14. März 1809. (R.Bl. S. 114.) Preuß. Landr. §. 255. Oesterr. Ges. §. 266. Hamburger Vorm.Ordn. §. 75. Brem. Vorm.Ordn. §. 31. v. Holstein, Paulsen S. 293.

5) Moeller (Hering) de munere tutelari haud gratuito ex jur. hamb. Rost. 1738. Cold de salario tutorum ex jure danico. Hafn. 1790.

1) In den Landesrechten kommen verschiedene dem römischen Rechte unbekannte vor, z. B. von dem geistlichen oder Militärstand abgeleitet. s. Hänsel Excurse. III. S. 381. s. von neuern Vorm.Ordn. Brem., Hamburg. §. 16. 17. Oesterr. Gesetzb. §. 192.

2) Erfurt. Polizeiordn. von 1551 nennt sieben Entschuldigungsgründe. Henneberg. Landsordn. l. c. Cap. 5. §. 6. Culmisches Rechtbuch. IV. Tit. 14. Cap. 12. Freiburg. Stat. von 1520. Fol. 58.b. Sächs. Vorm.Ordn. Cap. 8. 9. Baier. Landr. §. 21. Preuß. Landr. §. 200—219. Oesterr. Gesetzb. §. 195. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 13.

3) Zwierlein obs. sel. ex jur. german. de excusatione tutor. Giess. 1755. Man sieht jetzt ein (Bluntschli Comm. zum Züricher Gesetz S. 24), daß eine Aufzählung der Entschuldigungsgründe im Gesetze nichts taugt.

4) Katzenellenboger Landr. l. c. §. 9. Badisches Landrecht von 1588 in der Samml. I. S. 304. Augsburger Vorm.Ordn. §. 20. Curtius S. 359. Glück Comm. XXXI. S. 95.

5) Schon im Mittelalter balmunden, d. h. den untreuen Vormund schelten. s. Heineccii antiquit. T. III. pag. 502.

6) Z. B. nach Ansbacher Recht (Arnold I. S. 126.), auch nach würtemberg. Gesetz vom 21. Mai 1828.

7) Erfurt. Polizeiordn. (in Heinemann) S. 164. Augsburger Vorm.Ordn.

von dem Mundium folgt, und als zweckmäßig [8]) auch in den meisten neueren Landesrechten [9]) vorkömmt, so kann sie dennoch nicht als gemeinrechtlich begründet angesehen werden [10]), da sie dem römischen Recht unbekannt ist, und kein allgemeines Gesetz oder allgemeine Gewohnheit [11]) römisches Recht abändert. c) Nach Landesrechten gehört hierher auch der Fall, wenn der Vormund alle seine Güter übergiebt [12]). Die an sich nach römischem Rechte zu beurtheilende, schon früh vorkommende [13]) Großjährigkeitserklärung (venia aetatis), welche früher von den Vormundschaftsbehörden ertheilt wurde [14]), erschien später, seit man immer mehr die Rechte der Regenten durch Annahme von Regalien ausdehnte, als ein von dem Landesherrn zu ertheilender Act [15]). Die schon im römischen Rechte angegebenen Bedingungen der Erlangung werden vom Bittsteller nachgewiesen, und die Unterbehörden erstatten darüber Bericht. Auch kann nur zu einzelnen Acten um Autorisation nachgesucht werden. Ist diese venia nicht ausdrücklich mit Beschränkungen ertheilt worden, so gewährt sie dem Minderjährigen den Rechtszustand im vollen Umfange [16]). Die in einem Lande ertheilte venia aetatis wirkt auch

---

Tit. 4. §. 22. Nach der würtemberg. Verordn. vom 21. Mai 1828. §. 1. ist jede minderjährige Ehefrau durch die Ehe als volljährig erklärt. Darüber s. von Wächter Handb. I. S. 456. II S. 971. s. noch Halem Oldenburg. Privatr. I. S. 61. Sachße Weimar. Privatrecht S. 140. v. Kamptz mecklenburg. Privatrecht II. S. 700. Adlerflycht Frankfurt. Privatrecht I. S. 152. Oesterr. Gesetzb. §. 260. Auch das Züricher Gesetz §. 95. Solothurn. Gesetzb. §. 370 erkennt die Ehe des Mündels als Aufhebungsgrund.

8) Mein Aufsatz im Archiv XVI. S. 227. Motive zum hess. Gesetzb. S. 313.

9) Nördlinger Recht in Arnold I. S. 488. Hohenloher Landr. (in Arnold I. S. 411.) v. Holstein, Paulsen S. 296. Lüb. Vorm.Ordn. §. 81. Brem. Vorm.Ordn. §. 34. Hamburg. Vorm.Ordn. §. 63. Anhalt. Gesetz vom 1. Oct. 1831. Code civil art. 476. (schon nach älteren französischen Rechten; Loisel instit. I. pag. 162. Klimrath in der Revue 1836. p. 361.). Nach dem österreichischen Gesetzbuch §. 260 hängt es vom Ermessen des Gerichts ab, ob dem Ehegatten die Curatel abgetreten werden soll.

10) Glück Comm. XXXI. S. 155. Maurenbrecher II. S. 683. s. auch preuß. Landr. §. 736, wornach die Ehe Vorm. nicht aufhebt.

11) Auch viele Landrechte, welche diese Aufhebung aussprechen, nehmen es im Zusammenhang mit der ehelichen Vormundschaft an; andere machen selbst wieder Beschränkungen, z. B. wenn der Ehemann selbst noch minderjährig ist.

12) Nassau. Vorm.Ordn. in der Samml. II. S. 71.

13) Ludewig rel. MS. Tit. VII. pag. 57.

14) Auch in Würtemberg galt dies noch nach dem Landrechte.

15) Hofmann de jur. imper. princ. german. ven. aetat. conced. Tub. 1645. Runde §. 298. Curtius sächs. Civilr. S. 357. Baier. Landr. §. 36. nr. 7. Preuß. Landrecht §. 713. Merkel Comm. 2r Bd. S. 892. Gute neuere Vorschriften s. im österr. Gesetzb. §. 252. Hamburg. Vorm.Ordn. §. 66—69. Gesetzb. von Sardinien von 1837. Art. 353—366.

16) Auch anerkannt durch das würtemberger Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 1.

über das Territorium des Verleihers hinaus, so daß der als großjährig Erklärte überall als solcher gilt [17]).

§. 428. [§. 378.] Curatel der Minderjährigen.

Durch die allmählige Verbreitung römischer Ansichten in Deutschland wurde auch der römische, dem deutschen Rechte nicht bekannte [1]) Unterschied von Unmündigkeit und Minderjährigkeit von Einfluß [2]). Man machte zuerst eine Anwendung davon durch die Bestimmung, daß der Mündige, aber Minderjährige zwar einen Vormund haben müsse, jedoch sich selbst den Vormund wählen könne [3]); bald [4]) aber verschwand diese letzte Beschränkung [5]), während der Satz, daß jeder Minderjährige einen Vormund haben müsse, allgemeiner wurde [6]). Diese letzte Ansicht ging in die Reichsgesetze über [7]), denen die

17) Hagemann pract. Erörter. VII. S. 243.

1) S. oben §. 44a. Heineccii antiq. III. p. 481. Khoenen de major. aetat. termin. sec. jus et comm. et brem. Leiden, 1745. Gildemeister Beiträge zum vaterländischen Recht 1r Thl. S. 141.

2) Schwabenspiegel Cap. 319. 320. Altes Culm. Recht IV. 106. Noch in der Erfurter Polizeiordnung von 1551 (in Heinemann S. 164.) wird angeführt, daß nach den Vorfahren die Vormundschaft, wenn das Kind 13 Jahr 6 Wochen alt war, aufgehört habe, und das Kind sich einen Vormund kiesen konnte, s. noch Leg. Brunsvic. in Leibnitz script. III. p. 490; vermehrter Sachsenspiegel bei Böhme Beiträge. 4r Thl. S. 38. Im alten Culmer Recht V. 56. ist anerkannt, daß der Knabe von 14 Jahren einen andern Pfleger nimmt. Wenn er ihm (der bisherige) wohl gethan (wie es heißt), so soll man en denselben lan. Eyn ylich pflege Jungelyng sal Pfleger hant zu 25 Jaren dywile sal her myt syn Gut nicht tun ane syner pfleger wylle.

3) Kraut S. 151.

4) Im Lübischen Recht von 1240, Art. 204, ist der römische Curator mit dem Worte: Besorger bezeichnet.

5) In den Statuten aus dem Anfang des XVI. Jahrhunderts ist die höchste Verschiedenheit. Wormser Reform. von 1497. Buch IV. Thl. 4. Tit. XV. Badische Stat. über Erbsch. und Vorm. von 1511. Tit. 28. Nach d. Henneberger Landsordnung von 1539. Buch III. Tit. 6. Cap. 9. soll die Tutel sich mit 16 Jahr enden, und wenn das Pflegkind noch nicht geschickt genug wäre, seine Güter selbst zu vertreten, so soll ihm ein Curator zugeordnet werden. Nach Solmsischem Landrecht II. Tit. 21 wird der Unterschied anerkannt, aber gesagt, daß der Name: Fürmünder indifferenter gebraucht wird von Tutoren und Curatoren, und daß ein geringer Unterschied zwischen Tutor und Curator sey; auch weitläufig badisches Landrecht von 1588. 4r Thl. Tit. 21. (in der Sammlung. I. S. 300.) Das Katzenellenboger Landrecht. 2r Thl. Tit. 8. §. 11. sagt: Dieweil solcher Unterschied dem gemeinen Mann unbekannt, und gebräuchlich, daß die Vormünder unter dem gemeinen Namen ihre Verwaltung pflegen zu continuiren 2c. s. auch Tengler Laienspiegel Fol. 12.

6) S. jedoch Kraut S. 154.

7) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 31. §. 1. unter den Worten: den Pupillen und minderjährigen Kindern, s. noch Gerstlacher Handbuch X. Bd. S. 1785. Beyer de hod. tutor. et curat. different. Vit.

römische Vorschrift vorschwebte[8]), die aber bestimmt forderten, daß die Obervormundschaft so weit ausgedehnt werden soll, daß auch für jeden Minderjährigen obrigkeitlich ganz so, als wenn für einen Unmündigen im römischen Sinne ein Vormund zu bestellen wäre, ein Vormund bestellt werden soll. Um unnöthige Acte zu vermeiden, ließ man lieber den bisherigen Vormund sogleich nach der Erreichung der Mündigkeit des Pupillen sein Amt fortsetzen, und nannte ihn jetzt bald bei dem einmal recipirten Namen: Vormund, bald bei dem römischen Namen: Curator[9]). Da nach den deutschen Rechtsansichten dem Volke keine klare Vorstellung über den Unterschied vorschwebte, und die römische auctoritatis interpositio, mit welcher die Tutel zusammenhing, nicht wohl begriffen und als vielfach unpassend erkannt wurde, so erklärt sich das Schwanken der Landesrechte, von welchen einige[10]) den Unterschied zwischen Tutel und Curatel aufhoben, andere[11]) dagegen erklärten, daß der bisherige Vormund vom Zeit-

---

1703. Gaertner diss. de jur. germ. inter tutor. et curat. non disting. Lips. 1738. Meyer de eo quod interest inter tutel. et cur. Gott. 1792.

8) Aufklärend sind hier die französischen coutumes und ihre Geschichte. Auch in Frankreich endigte die Vormundschaft einst mit 14 Jahren; Urkunden von 1360 in Plancher Preuves de l'histoire de Bourgogne. II. 301, und andere Urkunden in Bouhier cout. de Bourgogne. I. p. 279. Dies wandelte sich allmählig um (s. Bouhier I. p. 281, wo er auch gut die Folgen der Verwirrung schildert, als römisches und deutsches Recht vermischt wurde.) s. noch Bouteiller somme rural pag. 62. Einige coutumes, z. B. von Cambray VI. Art. 5. Auxerre Art. 259. erklären, daß kein Unterschied zwischen dem Tutor und Curator sey. Die coutum. de Nivernois Tit. 30. Art. 8. wollen, daß der Tutor vom 14. Jahre an die Tutel als Curator fortsetze. s. noch Loisel instit. cout. I. p. 231. (mit den Noten von Lauriere). Coquille zu den coutumes de Nivernois Tit. 30, und in seinen questions. nr. 178.

9) Das Hohenlöher Landrecht (Arnold I. S. 403.) erklärt, daß auch die den Mündigen gesetzten Tutoren Vormünder oder Pflegväter genannt werden, und gleich über Mündige und Unmündige verwalten. Das Ansbacher Recht (Arnold I. S. 126.) läßt die Vormundschaft über Unmündige und Minderjährige bis zum 25sten Jahre fortdauern. Das Dinkelsbühler Recht (Arnold I. S. 286.) erklärt, daß nach römischem Recht und üblichem Gebrauch den Unmündigen Vormünder gesetzt werden, und wenn die Kinder über benannte Zeit gekommen, selbige Vormünder alsdann curatores oder Versorger bleiben.

10) Baier. Landr. §. 36. Fränkische Landgerichtsordn. 3r Thl. Tit. 2. §. 5. Sächs. Vorm.Ordn. Cap. 3. §. 1. Cap. 9. §. 1. Hamburger Stadtbuch Art. 21; von Frankfurt, Adlerflycht I. S. 145. Rostok. Stadtr. 1r Thl. Tit. 7. §. 29. Cöln. Rechtsordn. Tit. XI. §. 2. Trier. Landr. Tit. XII. §. 2; von Würtemberg, Weishaar Privatrecht I. S. 172. Schweinfurter Statut. Sect. I. Tit. 2. §. 1; von Mecklenburg, s. v. Kamptz, II. S. 700. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 44. Eidersted. Landr. 2r Thl. Art. 6; von Oldenburg, Halem I. S. 60. Eisenach. Statut. II. Art. 12. Hohenloh. Landr. 2r Thl. Tit. I. §. 3.

11) S. die Länder, deren Statute oben in not. 5 u. 9. angeführt wurden.

punkte der Mündigkeit an sein Amt in der Eigenschaft als Curator fortsetze. Wenn nun ein Landesrecht nicht über die Anwendung des römischen Unterschieds abweichende Vorschriften enthält, so muß angenommen werden [12]), daß nach dem Willen der Reichsgesetze durch die Obervormundschaft eben so für den im römischen Sinne bereits Mündigen, aber noch Minderjährigen, wenn sein Vater stirbt, ein Vormund bestellt werden soll, wie dies für den Unmündigen geschieht [13]). Der schon vorhandene Vormund kann, wenn nicht das Landesrecht etwas Anderes bestimmt [14]), nicht genöthigt werden, bis zur Volljährigkeit des Pupillen sein Amt fortzusetzen [15]). Daraus folgt aber nicht, daß nach dem Willen der Reichsgesetze, welche überall auf die römischen Unterschiede hinweisen, der Vormund des Mündigen, aber Minderjährigen, ganz wie der römische Tutor betrachtet werden muß; es ist vielmehr anzunehmen, daß sein Verhältniß [16]) insbesondere auch in Bezug auf das Vermögen des Pupillen und dessen Rechtsgeschäfte nach den römischen Vorschriften über den

---

12) Unter den Juristen herrscht jetzt noch die größte Verschiedenheit der Ansichten. s. z. B. Maurenbrecher II. S. 680, der die Tutel bis zum 25. Jahre fortdauern läßt, vergl. mit Rudorf Vormundschaft I. S. 113. Reyscher würtemberg. Privatr. I. S. 244. Gründler Polemik III. S. 310, und Mölling Gesinderecht S. 115. Nach Phillips II. S. 109. ist die Absicht der Reichsgesetze nicht klar; er bemerkt aber, daß die deutsche Ansicht, die den Unterschied von Tutel und Cura nicht kannte, einwirkte. Nach Mühlenbruch Pandecten §. 577. ist das Reichsgesetz als correctorisch anzusehen, und der Unterschied von tutela und cura nicht aufgehoben; aber practisch dürfte gleiches Recht für beide Institute als Regel angenommen werden. v. Vangerow Leitfaden I. S. 465. nimmt keine Abänderung des römischen Rechts in Bezug auf den Unterschied an.

13) Reichspolizeiordnung l. c., wo es heißt: daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher gegeben werden sollen. s. noch Glück Comment. XXX. S. 60. s. jedoch eine andere Meinung in Zöpfl angef. Abhandl. S. 74 rc.

14) Schon Gail in Obs. II. obs. 96. nr. 1. sagt: es sey generalis consuetudo, daß die tutores nach der Pubertät als curatores ihr Amt fortsetzen; s. noch Grass collat. jur. civ. cum. rec. coll. I. §. 16. Thibaut Pandect. 8te Aufl. §. 409. 424. v. Wening-Ingenheim III. S. 122. Eichhorn §. 317.

15) Glück Comm. XXX. S. 71, Gründler III. S. 311. behaupten zwar die Pflicht des Vormunds, das Amt fortzusetzen; allein da das römische Recht die (als practisch anerkannte, z. B. von Mühlenbruch §. 579.) Vorschrift (§. 18. Inst. de excus. tut. l. 20. Cod. de excus.) enthält, daß der bisherige Tutor nicht zur Uebernahme der Cura zu nöthigen ist, so ist kein Grund, vom römischen Rechte abzuweichen. Pufendorf Obs. II. 12.

16) Es liegen wohl innere Unterschiede vor, und die gleiche Behandlung wäre unzweckmäßig. Mein Aufsatz im Archiv XVI. S. 215. s. noch Schuster in Wagners Zeitschrift 1828. 3s Hft. S. 135.

curator minorum zu beurtheilen ist [17]), daher auch dann auf keinen Fall von auctoritatis interpositio die Rede seyn kann [18]). Der Minor, welcher auch keinen Curator gehabt hat, kann doch alle Rechtsmittel, die das Gesetz wegen Minderjährigkeit giebt, eben so wie derjenige Minor geltend machen, welcher einen Curator hatte, und ohne Zuziehung desselben handelte [19]). Man darf aber deswegen nicht den Minor dem Impubes, der ohne Tutor handelt, gleichstellen, und daher auch nicht das von dem Minderjährigen ohne Curator geschlossene Geschäft als nichtig erklären [20]), da er nur nach dem Willen der Reichsgesetze keinen Nachtheil leiden soll, und diesen nicht leidet, wenn er so behandelt wird, wie das römische Recht den Minderjährigen behandelt [21]), welcher einen Curator hatte [22]), aber ohne ihn handelte. In Bezug auf die Entstehungsgründe der Curatel berücksichtigt die Obervormundschaft auch die bei der Tutel geltenden Delationsgründe.

§. 429. [§. 379.] Von der außerordentlichen Curatel über Geisteskranke, Verschwender, Abwesende.

Die schon im römischen Rechte vorkommende Curatel über Geisteskranke [1]), Verschwender [2]) und Abwesende [3]) wurde auch in die deutschen Landesrechte früh aufgenommen, und nach der Ausdehnung der deutschen Obervormundschaft noch erweitert [4]). In neuerer Zeit hat man erst in Bezug auf die erste Art der Curatel eingesehen, daß es hier besonderer Vorsicht bedarf, um nicht durch ein ungeeignetes [5]) und voreiliges [6]) Interdictionsverfahren die Heilung des Kranken zu

17) Mühlenbruch Pandecten III. S. 577.
18) Selbst die Landesrechte, welche, wie z. B. das hohenloher (s. not. 9.), von gleicher Verwaltung sprechen, erkennen doch, daß der Vormund den mannbaren Pupillen zu Geschäften beiziehen muß.
19) Glück Comm. IV. S. 84. Hannöv. Ges. vom 29. Oct. 1822. §. 4.
20) S. zwar Bornemann Rechtsfälle aus den Acten des Oberappellationsgerichts. Berlin, 1832. 1s Hft. S. 130. s. aber Rudorf I. S. 277. Eichhorn Privatr. §. 319.
21) v. Vangerow I. S. 463.
22) Z. B. wenn die Eltern im Testament einen Curator bezeichneten.
1) Glück Comm. XXXIII. S. 169. Rudorf I. §. 16. Mühlenbruch Pandect. §. 607.
2) Glück l. c. S. 181.
3) Glück l. c. S. 259.
4) Ansbacher Recht in Arnold I. S. 96.
5) Z. B. wie bei der Oeffentlichkeit des französ. Gesetzes.
6) Dies wird wichtig bei den in eine Heilanstalt gebrachten Personen. Manche nachahmungswürdige Vorschriften s. im französ. Gesetz vom 30. Juni 1838,

hindern, und den Anträgen ungeschickter oder böswilliger Verwandten zu leicht nachzugeben. In Bezug auf die Curatel über Abwesende gilt die Regel, daß eine bloße Abwesenheit einer Person sie nicht rechtfertigt, sondern nur dann eine Curatel eintreten kann [7]), wenn ein Abwesender keinen ordentlichen Bevollmächtigten zurückgelassen hat, wegen des Mangels eines solchen [8]) aber entweder die Rechte des Abwesenden oder Rechte Dritter gefährdet würden. Die Rechte und Pflichten eines solchen Curators haben zwar Aehnlichkeit mit dem Verhältniß des Curators; allein eigentlich ist er [9]) außer der Vermögensverwaltung des Abwesenden der Stellvertreter desselben. Die Curatel über Abwesende [10]) hängt noch zusammen mit der deutschrechtlichen Verschollenheit. Bei der hier eintretenden Curatel müssen aber zwei Arten getrennt werden [11]): 1) die gemeinrechtliche, nach römischem Rechte und den auf die Anwendung desselben sich beziehenden Landesrechten [12]) zu beurtheilende [13]), bei welcher ein zur Verwaltung fähiger Curator aufgestellt wird, welchem über das zurückgelassene Vermögen des Abwesenden eine Real-Curatel zusteht, ohne daß die Dispositionsfähigkeit des Abwesenden über sein Vermögen dadurch suspendirt wird. Die gewöhnlichen Pflichten eines Curators binden auch ihn, und selbst jährliche Rechnungsablage wird gefordert [14]); auch wird in der Regel Cautionsleistung vom Curator

---

Genfer Gesetz vom 5. Febr. 1838, holländ. Ges. von 1841, und Entwurf des Civilgesetzes für Hessen. Tit. V. Motive S. 317.

7) Preuß. Landrecht II Tit. 20. §. 19. 27. Oesterreich. Gesetzbuch §. 276. Züricher Gesetz §. 2. 14. 15. 27, und dazu Bluntschli.

8) Oft kann der bestellte Vormund wegfallen, z. B. weil er stirbt oder in Concurs geräth. Hier bedarf es ebenfalls eines Curators des Abwesenden. Preuß. Landr. Tit. 20. §. 27. Von Oesterreich, Winiwarter das österr. Civilgesetzb. I. S. 557. Bluntschli Comment. zum Zürich. Ges. S. 22.

9) Gut Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 214.

10) Engau de cura absentium. Jen. 1753. Schorch de cur. bon. absent. Lips. 1761. Motz sel. cap. de cura bonor. abs. Marb. 1785. Voigt Abhandl. über einzelne Gegenstände S. 43. Dondorf Samml. jurist. Abhandl. nr. 10. Wiesand de cura bon. absent. Vit. 1782. Curtius sächs. Civilr. I. S. 380. Weber Grundsätze des Bamberg. Landr. 2r Thl. S. 32. Frey de cura bon. absent. Heidelb. 1819.

11) Gut Pfeiffer pract. Ausführ. II. nr. V. und IV. Bd. nr. XI. s. noch Glück Comm. XXXIII. S. 265. 288. Hänsel Excurse III. S. 498.

12) Sächs. Vorm.Ordn. Cap. XXV. Augsburg. Vorm.Ordn. Tit. IV. §. 24. Baier. Landr. §. 39. Preuß. Landr. l. c. §. 19—27. Oesterreich. Ges. §. 276—278. s. noch Landesgesetze darüber oben §. 147, und Zangen Beiträge zum deutschen Recht II. S. 67—142.

13) Thibaut Pand. §. 509. 532. Glück Comm. XXXIII. S. 262.

14) Sächs. Vorm.Ordn. Cap. 25. §. 7; man streitet jedoch darüber, s. Zangen Beitr. II. S. 76; allein richtiger fordert man Rechnungsablage. Motz diss. §. 7. Dagegen ist Pfeiffer II. S. 251.

verlangt, ausgenommen, wenn das Vermögen in liegenden Gütern besteht, oder der Curator ohnehin angesessen ist [15]. Seine Thätigkeit beschränkt sich auf Anwendung aller Sorgfalt für die Erhaltung des seiner Custodia anvertrauten Vermögens des Abwesenden [16]), jedoch so, daß er auch zur processualischen Vertretung des Abwesenden, in so ferne das Vermögensinteresse dies fordert, befugt ist [17]). 2) Davon verschieden kömmt in Particularrechten eine deutschrechtliche Curatel [18]) in der Art vor, daß demjenigen, welchem das präsumtive Erbrecht in das Vermögen des Abwesenden zusteht [19]), auf seinen Antrag das Vermögen eingehändigt wird [20]), ohne Rücksicht auf seine sonstige Fähigkeit, eine Curatel zu führen [21]); Cautionsleistung ist dabei nothwendig [22]), so, daß, wenn sie nicht bestellt werden kann, der Curator wie nach den römischen Grundsätzen handelt. Dieser sogenannte Curator verwaltet das Vermögen zunächst im eigenen Interesse [23]) (jedoch mit Rücksicht auf die mögliche Rückkehr des Abwesenden), und ohne Verbindlichkeit zur jährlichen Rechnungsablage [24]), jedoch mit der Verpflichtung der Restitution des Vermögens, wenn der Abwesende wieder zum Vorschein kommen, oder ein näherer Erbe erscheinen würde. Diese deutsche Curatel, die eigentlich eine provisorische Besitzeinsetzung ist, findet da Statt, wo Landesrecht [25]) oder Ortsgewohnheit sie rechtfertigt.

§. 430. [§. 380.] Geschlechtsvormundschaft.

Historische Einleitung.

Die Art der Geschäfte, welche in alter Zeit nur von einem Manne vorgenommen werden konnten, der Zusammenhang dieser Geschäfte

---

15) Boehmer Consult. et dec. T. III. p. 2. dec. 129. Voigt Abh. S. 55. Zangen S. 79. Würtemberg. Vorm.Ordn. vom 20. Dec. 1822. nr. 3, und vom 21. Mai 1825. §. 13. (im R.Bl.).
16) Pfeiffer pract. Ausf. IV. S. 355.
17) Pfeiffer IV. S. 356—359.
18) Carpzov jurispr. for. p. III. Const. 15. def. 48. Pufendorf Obs. IV. obs. 84. Pfeiffer l. c. S. 239. Glück l. c. S. 265.
19) Crell quando curator. absentis haered. e succ. excludat. Vit. 1737.
20) Freilich gegen Inventar.
21) Pfeiffer S. 243.
22) Carpzov l. c. def. 54. Pfeiffer S. 246.
23) Pfeiffer S. 248.
24) Kehrt der absens zurück, so wird freilich Rechnung abgelegt.
25) Z. B. in dem Castellischen Recht (Arnold I. S. 226.), im hohenloher R. (Arnold I. S. 447.), im Nördlinger R. (Arnold I. S. 488.), im Oettinger R. (Arnold S. 603. 617.), im Deutschordensrecht (Arnold S. 772.).

mit dem Auftreten im Volksgerichte, die Rücksicht auf die natürliche Geschlechtsschwäche der Frauenspersonen führten im deutschen Rechte [1]) auf die Rechtsansicht, daß jedes Weib unter dem Mundium eines Mannes stehen müsse [2]). Nach der Art der alten Beweisführung bedurfte ohnehin das Weib zu manchen Handlungen bei Gericht eines Vertreters [3]). Während das Mädchen, auch wenn sie großjährig, aber unverheirathet war, unter dem Mundium des Vaters, und nach dessen Tode unter dem des ältesten Schwertmagens stand, und das Weib durch die Ehe in das Mundium ihres Ehemannes trat, blieb die Wittwe [4]), jedoch nur, wenn sie ihrem Manne ebenbürtig war [5]), in der Familie des Ehemannes, und daher unter dem Mundium seiner nächsten Schwertmagen [6]). Diese Ansicht von der Nothwendigkeit, daß jedes Weib unter einem Mundium stehen müsse, blieb im Mittelalter [7]). Je ausgedehnter das Erbrecht der Weiber und ihre Thätigkeit im bürgerlichen Verkehre, je einflußreicher das römische Recht [8])

---

1) Leg. Saxon. Tit. VII. §. 5. Leg. Longob. I. Tit. 9. §. 12. Tit. 17. §. 20. Lib. II. Tit. 10. Anglior. X. §. 2. Frision. IX. §. 11. Leg. Aethel. §. 32. 76. 81; nur Leg. Wisigoth. III. 4. §. 2. scheint auf größere Selbstständigkeit der Weiber zu deuten. Die das Mundium hatten, heißen in angelsächs. Gesetzen puellarum possessores. Richter de vi militiae germanor. heribannor. in jur. germ. conspic. p. 38. Grupen de uxore theotisc. p. 244; sehr erläuternd sind Leges Normann. II. Cap. 32. §. 16; von altengl. Rechten, Glanvilla in Houard I. p. 487. s. noch Leges Westrogothic. (edit. Bring.) p. 17. s. noch Deiters de civili cognatione et famil. nexu. p. 64—74. Zoepfl de tutela mulierum germanica. Heidelb. 1828. Huber de feminarum conditione secund. jus vetus frisiac. Traject. 1830. p. 8.

2) In dem Detail ist Verschiedenheit in den Rechtsquellen. In einigen nordischen Gesetzen kommen auch Weiber unter den Eideshelfern vor. Kolderup Rosenvinge de usu juram. Sect. II. p. 28.

3) Z. B. beim Zweikampf, Sachsensp. I. 43. Hauschild Gerichtsverf. S. 74.

4) Leg Rotharis c. 205. Kraut S. 171. Huber diss. p. 25.

5) Sonst trat sie in ihre eigene Familie zurück. Gaupp altes Recht der Sachsen S. 151.

6) Leg. Rothar. In Italien kommen Urkunden vor, daß die Mutter unter der Tutel ihres unmündigen Sohnes stand. Anmerk. zu Monum. histor. patriae. Taurini. vol. I. p. 283. s. überh. über die Fortbildung der longobard. Tutel storia della legislazione di Lucca. p. 119. Leg. Saxon. VII. cap. 2—6. Baiuwar. XIV. 6. 7. 182. Kraut S. 185. Sydow Erbr. S. 236. Uebrigens ist es nicht gewiß, ob zu allen Geschäften, und nicht vielmehr blos zu den wichtigen und den an die Mitwirkung der Gerichte gebundenen, die Unverheirathete einen Vormund bedurfte.

7) Sachsensp. I. 45. Schwabensp. c. 270. c. 5; von Bremen, Statut. von 1303. Berk ehel. Güterr. S. 202; von der Schweiz (wo 1374 die Mutter unter dem Mundium ihres Sohnes steht), Bluntschli Rechtsgeschichte von Zürich I. S. 291.

8) Es erhielt sich zwar auch in Italien in den Statuten lange die longobard. Geschlechtsvormundschaft; aber in vielen Statuten verschwand sie schon.

wurde, desto mehr entstand schon die Ansicht von der Selbstständigkeit der Frauen. Am ersten scheint bei der Wittwe die Idee größerer Selbstständigkeit hervorgetreten zu seyn, in so ferne sie sich selbst zu den wichtigen Handlungen einen Beistand aus der Zahl ihrer Verwandten wählen konnte [9]), und bald ging man weiter, und erkannte an manchen Orten dem unverheiratheten Weibe überhaupt das Recht zu, sich einen Vormund zu wählen [10]). Ueberall zeigen sich, besonders in Handelsstädten, die Spuren einer größeren bürgerlichen Selbstständigkeit der Frauen; insbesondere erkannte man früh die Fähigkeit des Weibes, ein Testament auch ohne Beiziehung des Geschlechtsvormunds zu machen [11]). Man blieb jedoch im Ganzen bei der allgemeinen Gewohnheit [12]), immer die Zuziehung des Geschlechtsvormunds zu allen wichtigern Geschäften, wenigstens so oft das Weib bei Gericht auftrat [13]), zu verlangen. Bei der Handelsfrau erkannte man jedoch allgemein die Freiheit der Verfügung ohne Zuziehung des Vogts [14]); auch fehlte es nicht an einzelnen Erleichterungen für das Weib, welche die Sitte einführte [15]). Seit der Einführung des

---

s. über Geschichte in Italien Mantelli Giurisprudenza del Codice civile. vol. II. p. 91.

9) Dies zeigt sich aus den nordischen Statuten. Schonische Gesetze III. 2. Seeländ. Recht I. 44. Rosenvinge Grundriß §. 20.

10) Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. II. S. 139. 143. Berk Brem. Güterr. S. 205. Altes Schleswig. Recht §. 6. eligat, heißt es, sibi defensorem quem vult et quamdiu vult. s. noch staatsbürgerl. Magazin V. S. 139.

11) Eine Schwierigkeit entsteht in Bezug auf das Lübische Recht, nach welchem das rev. Lüb. R. II. I. Art. 1 ꝛc. die Beiziehung des Vormunds fordert; allein dies erkennt nicht das alte Lübische Recht; auch kömmt es nicht in anderen Städten des Lübischen Rechts vor. Aus alten Testamenten des XIII. Jahrhunderts ergiebt sich, daß damals noch die Weiber ohne Geschlechtsvormund Testamente machten. Hach einiges über Verfügungen auf den Todesfall nach Lüb. R. Lübek, 1827. s. daher Erklärungsversuche in Pauli Abh. aus dem Lüb. Rechte. III. Thl. S. 368 ꝛc.

12) Nach altem Culm. Recht V. 57. heißt es: Meyde und Vrauwen dy nicht Man haben, dy werden yres gutes wol ane, ane yrer Vormunden Wille. — Meyde und Wyb dy mussen von rechte vor yclichen Gericht Vormunden haben. — Dann später: was sy (die Weiber) vor Gericht sprechen, das ir schade ist, des en mag sy nimant obirtzugen.

13) Sachsensp. I. 23. 46. 47. Schwabensp. Cap. 313; oude friesche Wetten. I. p. 26. §. 8. Wigand Geschichte von Corvei. II. S. 154. Schildener Beiträge S. 53; von Hamburg, altes Stadtrecht in Anderson I. S. 53; von Bremen, Oelrichs brem. Gesetzb. pag. 165. 166. Gildemeister Beitr. II. S. 10; altes jus Slesvic. §. 6. Heise u. Cropp Abh. II. S. 459. v. Bunge Privatr. II. S. 65. s. noch v. Bunge Material. aus dem liv- und esthländ. R. I. Bd. 26 Hft. S. 185.

14) Berk Brem. Güterr. S. 203.

15) Z. B. daß in Bremen das Weib bei Gericht persona standi in judicio hatte, wenn der Gegner nichts einwendete. Gildemeister l. c. S. 43.

römischen Rechts wurde die Beiziehung von Geschlechtsvormündern zu den Geschäften der Frauenspersonen noch mehr verdrängt, so, daß man die Geschlechtsvormundschaft nicht mehr als ein gemeinrechtliches Institut betrachten kann [16]; am längsten erhielt sich jedoch das alte Recht in mehreren Städten Niederdeutschlands [17], in Sachsen [18], in Holstein [19], in Schlesien [20] und in der Schweiz [21], in Würtemberg [22] und in Baden [23] erhielt sich das Institut als gesetzlich gültig. Selbst an Orten, wo sonst das Institut nicht vorkömmt, hatte sich die Sitte der Beiziehung der Beistände für gewisse Fälle erhalten [24]. Die Praxis aber war auch in Gegenden, wo das Institut fortbestand, mächtig, überall Erleichterungen einzuführen, und dies alte Mundium eigentlich in eine Beistandschaft zu verwandeln [25], so, daß man den Geschlechtsvormund mehr nur als Rath-

---

Berk S. 204. Auch in Zürich machte man schon Unterscheidung in Bezug auf Wittwen. Bluntschli II. S. 199.

16) Mit Unrecht spricht Runde §. 632. von der sächsischen Curatel des weiblichen Geschlechts, da sie auch im Süden einst allgemein vorkam und jetzt noch an vielen Orten gilt.

17) Z. B. Lübek, Steins Einleit. in das Lüb. R. S. 134. s. aber nach Lüb. Vorm.Ordn. von 1818. §. 104. Von Hamburg, s. Hamburg. Stadtr. I. Tit. 9. §. 5, II. Tit. 8, III. Tit. 6. Art. 9. Hamb. Verordn. vom 31. März 1813. s. darüber Gries Comm. I. S. 17. Auch das Culmische Recht IV. Buch. Tit. 14. Cap. 11. Von Rostok, v. Kamptz mecklenburg. Civilr. I. S. 485.

18) Curtius sächs. Civilrecht I. S. 365. Haubold Lehrbuch S. 147. Sachse Weimar. Privatr. §. 230. Eisenacher Statut. 2r Thl. Art. 15—18, und neue Schwarzburg. Vorm.Ordn. von 1818. Cap. V. s. noch Hänsel Excurse zum sächs. Civilrecht. III. S. 469.

19) Hennings Hülfsbuch des vaterländ. R. S. 307; s. noch Dithmars. Landr. Art. 19. Eiderstedt. Landr. 2r Thl. Art. 2. Paulsen holstein. Privatr. Seite 297.

20) Vater Repertor. 2r Bd. S. 580. Merkel Comment. zum preuß. Landr. 2r Thl. S. 823. v. Kamptz Jahrb. Hft. 54. S. 170.

21) Die Schweiz erkennt das Institut noch in mehreren der neuesten Gesetze an, z. B. Vorm.Ordn. von St. Gallen §. 104. Luzerner Civilgesetzb. Art. 173. Dagegen ist das Institut aufgehoben im Solothurn. Civilgesetzb. Art. 31. s. dazu Reinerts Comm. S. 24. Auch gilt es nicht in Zürich.

22) Ueber früheres Recht s. v. Wächter Handbuch I. S. 457. Weishaar würtemberg. Privatrecht 1r Thl. S. 186. Reinhard die Lehre von der Gant und dem Gantverfahren. Stuttg. 1819. S. 317. s. noch hohenloh. Landr. 2r Thl. Tit. 1. §. 8. v. Wächter Handb. II. S. 971.

23) Badisches Landrecht von 1809. Art. 515 a. — 515 k. und Verordnung vom 11. Juli 1808; dem neuen badischen Gesetze liegt aber die ältere badische Beistandsordnung vom 11. Juni 1789 zum Grunde, die 1808 auf ganz Baden ausgedehnt wurde. s. jedoch unten not. 29.

24) S. auch baier. Landrecht 1r Thl. Cap. 6. §. 34.

25) Von Bremen gut Berk S. 207. In Hamburg wurde 1732 die lebenslängliche cura sexus aufgehoben, und nur für das unverheirathete Weib zu gewissen Geschäften die Beiziehung eines selbstgewählten männlichen Beistands gefordert. Gries Comment. zum Hamburg. Stadtr. I. S. 17.

geber der Frau ansah [26]. Bei dem Adel [27] werden zwar gleichfalls oft durch die Sitte Beistände verlangt, allein da, wo keine solche Tutel überhaupt im Lande besteht, kann das Geschäft der Adelichen wegen Unterlassung der Beiziehung des Beistandes nicht angegriffen werden. In neuerer Zeit sind oft Vorschläge zur Aufhebung [28] der in unsern Verhältnissen unpassenden, und den Verkehr lähmenden, Prozesse veranlassenden Geschlechtsvormundschaft gemacht, und durch neue Gesetze [29] ausgeführt worden [30].

§. 431. [§. 381.] Rechtsverhältniß.

Wenn in einem Lande nach dem Landesrechte noch Geschlechtsvormundschaft besteht, so bedarf jedes Weib eines Geschlechtsvormunds. I. Es entscheidet dabei, in so ferne von außergerichtlichen Rechtsgeschäften die Rede ist, das Gesetz des Wohnorts des Weibes [1], und wenn es auf das Auftreten der Frau vor Gericht ankömmt, das Gesetz des Ortes, an welchem das in Frage stehende

---

26) v. Bunge Privatr. I. S. 64. Paulsen S. 298.

27) Archiv für civilist. Praxis 2r Bd. S. 206. s. noch Walch opusc. II. nr. 1.

28) Hagemann Archiv für Rechtsgelehrsamkeit. VI. S. 30. Haubold Lehrbuch S. 150. Schunk Jahrbücher II. S. 31.

29) S. ein Gesetz dieser Art in Anhalt-Dessau, Erläuterungen zur Landesordnung (1822) zu Tit. XXXIII. S. 65. Völlige Aufhebung erfolgte in Schwarzburg-Sondershausen durch das Gesetz vom 20. Oct. 1826. Würtemberg. Verordn. vom 21. Mai 1828. Art. 2. Im Königreich Sachsen beschränkt eine Verordnung vom 10. Nov. 1828 das Verhältniß der Geschlechtsvormundschaft. Hänsel Excurse III. S. 469. Das Gesetz vom 8. Januar 1838 hebt die Geschlechtsvormundschaft ganz auf. Diese Aufhebung bezwecken auch: das Meining. Gesetz vom 19. Aug. 1833 (mit wenigen Ausnahmen). Bremische Erb- und Handfestenordn. vom 19. Dec. 1833. Badisches Gesetz vom 25. Aug. 1835 (und darüber Verhandl. der 2ten Kammer. 26 Protocollheft. S. 210. 237.). Altenburg. Gesetz vom 18. Nov. 1836. Coburg. und gothaisches Gesetz vom 6. April 1836. Weimarisches Gesetz vom 8. Febr. 1839.

30) S. überh. über diese Tutel: Berger dissert. nr. 10. Leyser spec. 350. Reinhart de feminar. saxonicar. negot. absque curatore valid. Erf. 1728. Weismantel de cura feminar. saxon. et erfurt. Erf. 1768. Hofmann de cura mulierum. Jen. 1746. Literatur ältere in Wiesner Elem.Lehre S. 69. Röslin Abhandl. von den besond. weiblichen Rechten. 1r Bd. S. 71—85.

1) Röslin von den weiblichen Rechten. II. S. 263. Reinhard die Lehre von der Gant S. 329. Tittmann de compet. legum pag. 51. s. jedoch badisch. Verordn. vom 5. Sept. 1808 in der vollst. Samml. der badischen Regierungsblätter. Carlsruhe, 1826. S. 522. Nach sächsischer Verordnung von 1828. §. 39 braucht auch die Inländerin im Ausland und die Ausländerin in Sachsen den Vormund, wenn ihr Geschäft in Sachsen wirken soll.

Geschäft vorgenommen werden soll. II. Der gesetzliche Vormund der Ehefrau ist ihr Ehemann [2]). Das Verhältniß wird nach den über das eheliche Mundium geltenden Vorschriften beurtheilt; sie bedarf eines anderen Vormunds nur dann, wenn der Ehemann selbst bei dem Geschäfte betheiligt ist, insbesondere wenn sie mit dem Ehemanne einen Vertrag schließt, oder sich für ihn verbürgt [3]), oder wenn der Ehemann abwesend ist. III. Jede unverheirathete Frauensperson kann sich ihren Vormund selbst wählen [4]), und vom Gerichte bestätigen lassen; ohne diese Bestätigung aber kann der Geschlechtsvormund nicht als solcher gültig erscheinen [5]), und zwar muß die Bestätigung vor dem ordentlichen Richter der Frau geschehen. Es kann auch neben dem allgemeinen Geschlechtsvormund einer Frau zu besonderen Geschäften ein specieller bestätigt werden. Eine Handelsfrau bedarf zur Verfügung in Handelssachen keines Vormunds [6]). IV. Eine Verpflichtung eines Mannes, die auf ihn von einer Frau gefallene Wahl anzunehmen, giebt es ohne Landesgesetz nicht [7]). V. Der Geschlechtsvormund ist kein eigentlicher Tutor oder Curator [8]), sondern sein Verhältniß wird nur nach den Regeln des Rathes [9]) beurtheilt, daher er auch nur in so ferne verantwortlich ist, als der Rathende sonst für den gegebenen Rath haften muß. Eine Verwaltung hat der Geschlechtsvormund nicht; eine Rechenschaftspflicht liegt ihm nicht ob [10]). VI. Der Beitritt des Vormunds kann vor, bei oder nach

---

2) Oben §. 381. Heineccii de marito tut. et curat. uxor. leg. in opusc. p. 856. Haubold Lehrb. §. 154. 159.

3) Schwarzburg. Vormundsordn. Cap. V. §. 41. Sächs. Verordn. §. 28.

4) Haubold Lehrbuch §. 155. Bad. Landr. §. 515. c.

5) Henneberg. Landesordnung I. 6. Tit. 3. Cap. 2. §. 2. Sachße §. 230.

6) Röslin S. 183. Reinhard S. 328. Bad. Landr. 515. h. s. vom Lübischen Rechte Pauli Abh. III. S. 439.

7) Weil man die allgemeinen Bestimmungen, die nur von Vormundschaft sprechen, nicht auf dies eigenthümliche Verhältniß ausdehnen darf. s. jedoch Paulsen S. 300.

8) Reinhard die Lehre von der Gant S. 221. Reinhart genuin. curae sexus et aetat. differ. Erf. 1728. Zoepfl de tutel. mul. p. 10. nimmt Analogie des Tutors an.

9) Kind quaest. for. T. III. nr. 106. Haubold S. 157. Dies ist ausgesprochen in der sächsischen Verordnung von 1828. §. 19; dagegen aber ist Zoepfl de tutel. p. 10. 24. Die Lehre vom Rath legen zum Grund auch Maurenbrecher S. 692. Hänsel III. S. 469. Eine größere Verantwortlichkeit erkennen Paulsen holsteinisches Privatrecht S. 311. s. aber neue Ausg. S. 299. und Gründler III. S. 319 an.

10) Es folgt dies daraus, daß der Geschlechtsvormund nur als Rathgeber erscheint.

dem Geschäfte erfolgen [11]). VII. Zu allen gerichtlichen Geschäften ist die Zuziehung des Geschlechtsvormunds in Ländern, wo überhaupt das Institut noch gilt, immer nothwendig [12]); in Bezug auf die außergerichtlichen Geschäfte ist der Umfang der Geschlechtsvormundschaft verschieden [13]); im Zweifel ist die Zuziehung des Vormunds zu allen Rechtsgeschäften nöthig [14]), wozu auch ein Unmündiger seinen Vormund oder Curator zuziehen müßte, insbesondere zu solchen, wodurch die Frau eine Vermögensveräußerung unter Lebenden vornehmen, oder überhaupt sich Andern verbindlich machen würde [15]); zu Geschäften, die auf die Führung der Haushaltung sich beziehen [16]), bedarf sie keines Beistands. VIII. Zur Errichtung eines Testaments, oder zur Eingehung einer Ehe ist aber keine Beiziehung eines Vormunds nothwendig [17]); auch zu Erbverträgen kann der Vormund nur da gefordert werden [18]), wo Landesgesetz oder Praxis es verlangt [19]). IX. Die Frau, eben so auch ihr Erbe und der Bürge, hat das Recht, im Falle der unterlassenen Beiziehung des Vormunds, das Geschäft anzufechten, wenn sie nicht betrüglich handelte [20]);

---

11) Winkler opusc. II. pag. 110. Sächs. Verordn. §. 10. Gründler III. Seite 321.

12) Augsburger Vormundsordn. Tit. VII. Haubold S. 153. Verschieden ist wieder, ob die Frau bei Gericht selbst handeln und nur ihren Vormund dabei haben muß, oder ob der Vormund allein für sie auftreten kann. Die alte sächsische Prozeßordnung Tit. VIII. fordert, daß die Weiber in Prozessen nichts durch sich, sondern Alles durch ihren Vormund handeln. Die erläuterte Prozeßordnung Tit. VIII. §. 1 giebt der mündigen Weibsperson das Recht, mit ihrem Vormund alle actus zu verrichten. Die Ausnahmen, welche schon c. 3. de jud. in 6to in Bezug auf persona standi in judic. enthält, gehören auch hieher. Bornemanns Rechtsfälle I. Seite 136.

13) Reinhard l. c. S. 357. Hommel de contract. extrajudicial. sine curatore valid. Vit. 1768. Haubold Lehrbuch S. 153. Badisches Landrecht §. 515 g.

14) Gut Gries Comm. zum Hamburger Stadtrecht I. S. 20.

15) Daraus erklärt sich, daß man auch zu Miethverträgen über Immobilien den Beistand fordert. Schwarzburg. Vorm.Ordn. §. 42. Wiesand quatenus locat. aut cond. a foem. fact. sit valid. Vit. 1795.

16) Gries Comm. I. S. 19.

17) Stryk de jure sing. foem. hamb. in oper. Tom. 12. p. 199. und de Groot Inleiding p. 55. Maurenbrecher II. S. 692. Hier sind besonders die Forschungen von Pauli in den Abhandlungen III. S. 412 wichtig.

18) Zoepfl diss. p. 18. Schwarzburger Vormundsordn. §. 42.

19) Z. B. in Sachsen, sächs. Verordn. §. 3. Gottschalk disc. for. I. Cap. 5.

20) Röslin Abhandl. II. S. 273. Reinhard S. 325. Sächs. Verordn. §. 12. Badisches Landr. §. 1304. a. Maurenbrecher S. 692. Gries Comm. I. Seite 24.

dagegen kann nicht die Richtigkeit des ohne Beiziehung des Vormunds geschlossenen Geschäfts von dem Mitcontrahenten geltend gemacht werden, weil nur zum Vortheil der Frau die Geschlechtsvormundschaft eingeführt ist [21]). X. Die Frau kann Statt ihres Geschlechtsvormunds zu jeder Zeit einen andern wählen [22]). Der Geschlechtsvormund kann auch immer die Stelle aufgeben [23]).

V. Buch.

Erbrecht.

§. 432. [§. 382.] Altdeutsches Erbsystem.

Die Entwickelung des Rechts aus den Verhältnissen eines ackerbauenden Volkes, bei welchem die Familie als Rechtsgenossenschaft auf das innigste verbunden war [1]), und ein Grundeigenthum besaß, auf dessen Besitz gewisse Rechte und Pflichten ruhten, wo zugleich die Gewalt des Familienvaters nie die eines römischen Hausvaters war, und die Ansicht eines absoluten Willens, durch den der Eigenthümer über sein Vermögen frei verfügte, nicht galt, mußte das Erbrecht bei den Deutschen [2]) völlig abweichend von den Grundsätzen des römischen Erbrechts [3]) ausbilden. Nach den zuvor bezeichneten Elementen konnte eine auf die freieste Verfügungsgewalt gebaute

21) v. Bunge Privatr. I. S. 66.
22) An den meisten Orten muß der gewählte Geschlechtsvormund obrigkeitlich bestätigt werden.
23) Sachse §. 240.
1) Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Züricher Rechtspflege. II. Bd. Seite 360.
2) Dedekind Comm. de ordine quo legibus et moribus Germanor. antiqui et medii aevi success. delat. Gott. 1822. p. 7—13. Paulsen de antiq. popul. juris haereditarii nexu cum eorum statu civili speciatim juris scandinavici germanici. Havn. 1822. van Heuvel de causis success. ex hist. illust. Traject. 1824. Splittgerber de succ. ab intest. ex antiq. german. morib. Amstelod. 1833. und Swellengrebel de fontib. juris francic. in haered. success. Traj. 1828.
3) Gans Erbrecht II. S. 241.

Testamentserbfolge bei den Deutschen nicht an die Spitze des Erbrechts treten; die Idee des Erhaltens der Güter in der Familie und des Einrückens der nächsten Verwandten in den Besitz, wenn der bisherige Besitzer starb, mußte die Regel bilden, obwohl bei der Vermehrung des Vermögens und der Ausbildung einer frei gewonnenen Habe [4]) (nicht blos durch Familienerbgang erhaltenen Vermögens) auch die Ansicht eines Verfügungsrechts darüber nicht ganz fremd seyn konnte [5]). Auf diese Art war I. der leitende Grundsatz des deutschen Erbrechts, daß gewisse Vermögenstheile, und zwar Grundeigenthum, als eine der Familie als Rechtsgenossenschaft zugehörige Masse erscheinen, in deren Besitz die nächsten Verwandten nach dem Tode des bisherigen Besitzers einrücken [6]), und gewisse Widerspruchsrechte gegen unrechtmäßige Veräußerungen ausüben können [7]). Mit Unrecht aber würde man deswegen von dem Gesammteigenthum der Familie [8]) als Prinzip sprechen [9]), oder den Inbegriff der sogenannten eventuellen Rechte der Verwandten in Bezug auf Erbgüter unter den römischen

---

4) §. 144 oben, und Pauli Darstellung des Rechts der Erbgüter S. 16.
5) Beseler die Vergabungen von Todeswegen S. 3. Pauli S. 13.
6) Daher Tacitus de mor. Germ. cap. 20. 21. Wicht Vorbericht zum ostfries. Landr. S. 17. Barth Urgeschichte der Deutschen II. S. 355. Schildener Beitr. zum german. Recht S. 19.
7) Bei Veräußerung aus rechter Noth war dieser Widerspruch wirkungslos.
8) S. zwar Stellen, die darauf zu deuten scheinen. Seeländisches Recht in Dreyer Beiträge zur Literatur der nordischen Rechtsgelehrsamkeit S. 120; das Dithmarf. Landr. Art. 30. §. 8. sagt: efte averst ein kind storve dar mit den Olderen in samenden gesetten so stervet syn Gut wedder in dat samende; eben so das Jüt. Lowb. Verschiedene Ansichten über das Gesammteigenthum s. in Reinhart die Gemeinschaft als wahrer Grund der Erbfolge 1766, und desselben kleine Ausführungen II. S. 106. Walch de condominio succession. fundam. in German. Jen. 1773. Pütter Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. 2r Thl. S. 240. Fischer Geschichte der deutschen Erbfolge. Mannh. 1778, und desselben Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten. Leipz. 1782. Boutterweck de fundamento successionis germ. Gott. 1786. Maier das Ganze von der Rechtslehre der Erbfolge. Tübingen, 1808. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände I. nr. 13. Posse Prüfung des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung. Rostok, 1796. Runde Grundf. §. 651. Danz Handbuch hiezu. 7r Band S. 270—354. Griesinger Forts. d. Handb. 9r. Bd. S. 179. Pfitzer die Lehnfolge. Ulm, 1818. Linde obs. de succ. germ. inprimis pactit. Bonn, 1820. v. Dalwigk Versuch einer philos. jurist. Darstellung des Erbrechts. Wiesbaden, 1820. 2 Bde. Nielsen Versuch einer Darstellung des Erbfolgerechts. in Liefland. Riga, 1824. 2 Thle. (wichtig wegen Erhaltung des altdeutschen Rechts). Sydow Darstellung des Erbrechts nach Grundsätzen v. d. Sachsenspiegel. Berlin, 1828. s. noch Gründler Polemik III. S. 324. 330. Die neuesten Vertheidiger dieses Familiengesammteigenthums sind: Phillips Privatr. I. §. 86. und Unger die altdeutsche Gerichtsverfassung §. 2.
9) Gegen dies Eigenthum s. Dunker das Gesammteigenthum S. 119.

Begriff von Eigenthum [10]) stellen. In so ferne mit dem Besitze der Immobilien der Familie auch die Uebernahme gewisser Familienpflichten verbunden war, kann auch ein Zusammenhang der Erbfolge mit der Erfüllung dieser Pflichten angenommen werden [11]); insbesondere stand Schutz- und Rachepflicht [12]) in Verbindung mit der Erbfolge, obwohl nicht nothwendig die Verpflichtung und Berechtigung zum Wehrgeld auf völlig gleichem Prinzip mit der Erbfolge beruhte [13]). II. Der ganze Nachlaß eines alten Deutschen darf nicht als einzige unzertrennte Masse, wie bei den Römern, gedacht werden, so daß die Gesammtheit aller denkbaren Vermögensrechte auf den Erben, als Repräsentanten des Erblassers, übergegangen wäre; man muß vielmehr die Verlassenschaft bei den Deutschen in viele Bestandtheile auflösen; so viele getrennte Vermögensmassen, wegen welcher verschiedene Familienbeziehungen oder besondere Lasten, oder besondere engere Genossenschaften vorkamen (im Gegensatze anderer Vermögenstheile, bei welchen diese Beziehungen nicht vorkamen), eben so viele Erbmassen gab es auch, daher in das Stammgut [14]) nicht eben so, wie in das übrige Vermögen, succedirt wurde, und in Bezug auf bewegliches und unbewegliches Vermögen verschiedene Successionen Statt fanden [15]), so wie überhaupt die Verfügungsgewalt über das gewonnene Gut eine andere, als über das Erbgut [16]), war. Auch in das Wehrgeld [17]) kömmt eine besondere Erbfolge vor, und bei den verschiedenen Vermögensmassen kommen nach ihrer eigenthümlichen

---

10) Pauli Recht der Erbgüter S. 10.
11) Möser Osnabr. Geschichte §. 20. Kindlinger Münsterische Beitr. 2r Thl. S. 50. Runde von der Leibzucht S. 17. Meyer esprit origine des instit. judic. vol. I pag. 66.
12) Leg. Anglior. et Warin. Tit. 6. Dreyers Abhandl. I. S. 44. Möser Osnabr. Geschichte S. 30. Schildener Guta Lagh S. 209. s. noch Deiters de civili cognatione pag. 65. s. noch Goslar. Rechtserkenntniß in Bruns Beiträgen zum deutschen Recht S. 189. und S. 213.
13) Beseler von den Vergabungen S. 49. Pauli Recht der Erbgüter S. 12.
14) S. z. B. Leg. Salic. Tit. 62. Ripuar. Tit. 56. s. viel in Griesinger in der Fortsetzung. 10r Bd. S. 194 ꝛc.
15) Daher erklärt sich noch jetzt die in England (wo deutsches Recht sich erhielt) Statt findende Verschiedenheit der Erbfolge in bewegliches und unbewegliches Vermögen. Burge Commentar on colonial Law. III. p. 91.
16) Daraus erklärt es sich, daß auch die Testamentifaction zuerst in Bezug auf das gewonnene Gut vorkam, z. B. in Lübek, Pauli Recht der Erbgüter S. 42, und Pauli Lüb. Erbrecht S. 234.
17) Sydow Erbrecht S. 168. Codex Westrogoth. (edit. Bring.) pag. 32. Landrecht van Veluwen. Tit 3. Art. 7. Bondam Charterboek van Gelderland p. 650, und noch das Eisenacher Stadtrecht 1r Thl. Tit. 4. Art. 14. spricht von besonderer Erbfolge in's Wehrgeld. Heinemann Elemente der Joachim. Constitut. S. 228.

Natur auch eigene Successionsverhältnisse vor. III. Wegen der Verschiedenheit der deutschen Vermögensmassen, und wegen des Mangels der Idee vollständiger Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben [18]) kann in dem deutschen Erbrechte keine Universalsuccession gefunden werden [19]); auch paßte schon deswegen das Merkmal der Universalität nicht, weil der deutsche Erbe nicht für alle Schulden des Erblassers haftete [20]), sondern nur, so weit die Fahrniß reichte, Schulden zu zahlen verpflichtet war [21]). IV. Nach der Ausbildung des deutschen Erbrechts und dem Zusammenhang desselben mit der Familiengenossenschaft könnte nur die Sippe (Verwandtschaft) Grund der Erbfolge [22]) seyn [23]), und so wird auch im deutschen Erbrechte nur der Blutsverwandte Erbe [24]) genannt [25]), während das Wort Erfgenam (auch Erbnehmer) jeden andern Erbfolger bezeichnet [26]). V. Nach dem Grundsatze, nach welchem mit dem Besitze der Liegenschaften gewisse Pflichten in Bezug auf die Staatsgesellschaft, die Gemeinde und die Familie verbunden waren, und schon bei Lebzeiten des vorigen

---

18) S. zwar Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht. V. S. 205. s. aber mit Recht dagegen Beiträge zur Kunde der Züricher Rechtspflege. II. Seite 364.

19) Paetz comm. succ. univ. per pactum promiss. §. 5. Runde von der Leibzucht S. 300. Hasse in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft 1r Thl. S. 36, und Hasse im Archiv für civilist. Praxis. 5r Bd. S. 62. Hasse im rhein. Museum. 2r Bd. 2s Hft. S. 212. Sydow S. 313. Pauli von den Erbgütern S. 56. Pauli Erbrecht der Blutsfreunde S. 146. Gries Comm. II. Thl. S. 109.

20) Gut Berk Brem. Güterr. S. 88. Pauli Erbrecht S. 147.

21) In einem andern Sinne spricht Mühlenbruch über dies Princip in der Fortsetzung von Glücks Comment. Bd. 38. S. 6. not. s. noch Maurenbrecher II. S. 706. Gründler III. S. 332.

22) Das an römische Begriffe immer erinnernde Wort: Erben, setzt im deutschen Rechte in Verlegenheit, da es im letztern Rechte wohl ganz anders gebraucht wird. s. Beseler von den Vergabungen I. S. 48. Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 311. In Meichelbek hist. Fris. I. pars, inst. 670 kömmt das Wort: haereditare vor.

23) Daher sagt Glanvilla de Leg. Angl. (in Houard I. p. 464.) quia Deus solus haeredem facere potest. In den alten Legibus Walliae (Editio Wotton) p. 326 heißt es: nemo in fundo alicui succedere potest, nisi is, qui corpore ejus prognatus fuerit. s. dort überhaupt viel über altes Erbrecht; auch in den schottischen Gesetzen regia Majestas (in Houard traité II. p. 119 kommen die nämlichen Worte wie bei Glanvilla vor). Bracton Lib. II. cap. 29. Cowell instit. lib. III. tit. 1. §. 1.

24) S. Urk. in Haltaus glossar. pag. 379; so nimmt auch das französische Recht das Wort: heritier in diesem engern Sinn. Merlin repert. vol. V. p. 630. s. noch bad. Landr. von 1809. Art. 1831. bb. In Urk. v. 1238 in Niesert Urkundenb. 2r Thl. S. 7 ist von Leverve (Leibserbe) gesprochen.

25) Auch bezeichnet überall der Ausdruck: von Sippe oder von Erbgang anfallen nur das durch Intestaterbfolge angefallene Vermögen. Pauli S. 66.

26) Die alte Idee ist durch das Sprüchwort ausgedrückt: das Gut stirbt auf Heerd. Halsema in den Groninger Verhandelingen II. p. 139.

Besitzers Männern die Erhaltung des Grundeigenthums oblag, erklärt sich auch der vielfach vorkommende Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen, und die Rücksicht auf die Wehrhaftigkeit [27]) [Vertheidigungsfähigkeit] [28]). VI. Selbst als die Idee der freien Vergabung durch einen letzten Willen in Deutschland Wurzel faßte, zeigte sich das Festhalten an den alten Ansichten durch die allen solchen Verfügungen, die nur Zuwendungen einzelner Sachen waren [29]), beigefügte Grenze, durch die Beachtung der Rechte der Familie [30]), und durch die Beschränkung auf den Besitz physischer Kraft des Verfügenden [31]). VII. Wichtig im deutschen Erbrechte ist das Institut des Testamentsvollstreckers, an welchen die Gewer des Vermögens überging, und welcher gleichsam den Erblasser noch vertrat. Wie im römischen Rechte der eingesetzte Erbe, so erscheint im deutschen Rechte der Testamentsvollstrecker als derjenige, durch dessen Hand die Vertheilung der Vermögensmassen an die Berechtigten ging, dessen Treue auch der Erblasser die Ausführung seines letzten Willens anvertraute [32]). VIII. Für die Realisirung des Wunsches einer Person, auch Anderen, die nicht seine gesetzlichen Erben waren, etwas zuzuwenden, war durch die Einrichtung gesorgt, daß der Besitzer schon bei Lebzeiten demjenigen, welchem er etwas zuwenden wollte, durch Auflassung ein Recht an der Sache einräumte, oder dadurch, daß nach den alten Ansichten von der Gewer mit der Uebertragung einer Liegenschaft auch die Zuwendung des ganzen beweglichen Vermögens verbunden war [33]). IX. Im Zusammenhange mit den obigen Grundsätzen steht der Satz des deutschen Erbrechts, nach welchem es keiner Erbschaftsanerkennung bedurfte, und der Erbe sogleich durch den Tod des Erblassers die Erbschaft erhielt [34]).

---

27) Phillips Privatr. I. S. 139. 142. s. noch Gründler Polem. III. S. 326.
28) In den Gesetzen Hoeli boni (Anno 942.) Ausgabe von Wotton p. 348 heißt es: daß, wenn der Vater zwei Söhne hat, einen gesunden und einen blinden oder tauben, hinkenden ꝛc., so soll nur der gesunde erben; denn is cui corpus non est integrum servitium fundi nomine Regi debitum in foro vel in exercitu plene praebere non potest.
29) Daraus erklärt sich die Ansicht, daß keine Erbeseinsetzung im Testament vorkommen soll §. 460. und Pauli Erbrecht der Blutsfreunde S. 230.
30) Beiträge zur Züricher Rechtspflege l. c. S. 377.
31) S. unten §. 459.
32) S. unten bei der Testamentsvollstreckung, und schon Beseler von d. Vergabungen von Todeswegen S. 277.
33) S. darüber unten bei den Erbverträgen §. 451. vorläufig Beseler von den Vergabungen S. 4. 166.
34) S. unten §. 466 über den Satz: le mort saisit le vif.

§. 433. [§. 383.] Erbrecht der Weiber.

Wenn auch das Princip des Zusammenhangs des Erbrechts mit Schutz und Rachepflicht und der Erfüllung gewisser, auf Grundbesitz liegender Verpflichtungen, welche nur die Männer erfüllen konnten, so wie die Rücksicht auf die Erhaltung der Güter in der Familie und darauf, daß durch das Weib, wenn sie heirathet, und in eine fremde Familie tritt, die Güter aus der Familie gebracht würden [1]), dazu führten, die Rechte der Weiber in Bezug auf Erbfolge nicht denen der Männer gleichzustellen [2]), so kann man doch keine Ausschließung der Weiber als Regel [3]) im deutschen Rechte annehmen, da die obigen Rücksichten nicht bei der beweglichen Habe [4]) entscheiden konnten, und man schon früh in den alten Rechtsbüchern keine Gleichförmigkeit findet; insbesondere stehen an vielen Orten die Töchter nur den Söhnen nach, während bei Ermangelung derselben auch weibliche Descendenten Grundstücke erben können [5]), und von anderen männlichen Verwandten gar nicht ausgeschlossen werden [6]). Es ist wahrscheinlich, daß die Kirche auf die Begünstigung des Erbrechts der Weiber früh wirkte [7]). Der Einfluß der Verbreitung des römischen Rechts, der Sieg der Bildung

1) Schildener Beiträge zum germanischen Rechte S. 58. Griesinger in der Fortsetzung zu Danz IX. S. 282—299, X. Bd. S. 6. Splittgerber diss. pag. 40.

2) Richter de vi militiae veterum German. heribannar. exerc. II. p. 42—53; vergl. z. B. Leg. Anglior. et Warin. Tit. VI. §. 1. Salior. ant. Tit. 62. §. 6. reform. ibid. Ripuar. Tit. 56. §. 4. Saxon. Tit. VII. §. 1. mit Legib. Aleman. Tit. 57. 92. Baiuwar. Tit. 14. c. 9. Burgund. Tit. 14. §. 1. Longob. II. Tit. 14. §. 15. 19. s. noch Ginoulhiac histoire du regime dotal. pag. 174.

3) Beseler Lehre von den Erbverträgen. II. Thl. 2r Bd. S. 265.

4) Die lex Alem. Tit. 57. unterscheidet bei dem Erbrechte der Töchter terra von den aliis rebus. Wie verschieden die Verfügungen der Väter waren, s. in der Urkunde bei Neugart in Bluntschli Rechtsg. I. S. 115.

5) Am strengsten gegen die Weiber sind das in not. 2. angeführte salische, ripuarische und thüringische Gesetz; s. Gaupp Recht der Sachsen S. 165. und Berk Brem. Güterrecht. S. 31.

6) Z. B. bestimmt nach dem burgund. Ges. XIV. 1. Aleman. LVII. Longobardischen II. 14. Gut über lex Aleman. Bluntschli Rechtsgesch. von Zürich I. S. 114. Ueber das longobard. Gesetz gut Gigliotti storia della legislazione di Lucca p. 124. Nach der lex Wisigoth. VI. Tit. 2. Cap. 1. ist die Lage der Weiber am besten. Daher ist auch in Spanien schon früh, und in der siete partidas, die Krone auf die Töchter erblich gekommen. Zöpfl die spanische Successionsfrage S. 19.

7) In formul. Marculf. II. 12 heißt die Gewohnheit der Ausschließung der Weiber impia consuetudo, s. noch adpend. formul. Marculf nr. 49. Griesinger Forts. X. Bd. S. 13, und über Marculfs Zeugniß Gans Erbrecht IV. S. 64. 84.

wirkten immer mehr günstig [8]) für das Erbrecht der Weiber [9]). Je mehr man auf den Reichthum an beweglichen Sachen Werth legte, der alte Geist der engen Familienverbindung sich verlor, desto mehr erweiterte sich das Erbrecht der Weiber [10]). In den Rechtsbüchern des Mittelalters [11]) sind noch immer Ueberbleibsel der alten Ansichten [12]), jedoch mit Verschiedenheiten [13]), bemerkbar, die durch manche locale Verhältnisse bestimmt wurden [14]). Von dem, was

---

8) Dies zeigt sich besonders in Italien; s. Geschichte in Gigliotti l. c. p. 126. Auch in d. Statuten von Landbezirken ist schon die Gleichstellung der Weiber mit den Männern ausgesprochen, z. B. 1295 in Cibrario storia della Monarchia di Savoia. II. p. 252. Wo salisches Recht (z. B. in den adelichen Familien in Italien) sich erhielt, war man strenger gegen die Weiber.

9) Wie schon früh die Weiber Grundstücke erbten, beweisen die zahlreichen Traditionen, die Weiber an Klöster machen.

10) Berk Brem. Güterrecht S. 29.

11) Daher der Sohn der Tochter, der Vater der Mutter vorgeht. Sachsensp. I. 17. Sydow Erbrecht S. 65. 81. Griesinger X. S. 327. Im Schwabenspiegel C. 285. zeigt sich der Vorzug der Männer bei dem elterlichen Stammsitze. Von der Schweiz: Bluntschli S. 298.

12) Darauf gründet sich der Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen. Bluntschli S. 299 und 464.

13) Auch im außerdeutschen Rechte war große Verschiedenheit, je nachdem man mehr die alte Familienverbindung aufrecht erhalten und die Liegenschaften in der Familie erhalten wollte. Von Frankreich, über große Verschiedenheit der coutumes s. Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 379—385. Ginoulhiac histoire l. c. p. 270. In Italien (s. not. 8.) zeigte sich früh ein Kampf der Ansichten. Statute, worin man die Weiber im Erbrechte zurücksetzte, sind Statuti di Vercelli II. cap. 6. Statuti di Saluzzo c. 223, und gut Sclopis storia della antica legislazione del Piemonte p. 314. Diese Ansicht war auch in Tyrol, besonders im italienischen Theil. Merkwürdige Statute von Trient. Rapp in der Zeitschrift für Tyrol VIII. S. 29. 65. (dort auch sonderbare Gründe der Ausschließung). In Fleims (Rapp S. 75.) führte man später die Beschränkung des weiblichen Erbrechts wieder ein. Von England: Glanvilla in Houard I. pag. 473. Vergl. mit Leg. Anglosax. in Wilkins pag. 266. Phillips Gesch. des angels. Rechts S. 146. not. 409. Burge Comment. IV. pag. 98. 102. In Dänemark soll K. Svend (1014) den Weibern Erbrechte gegeben haben (s. jedoch Rosenvinge Rechtsgesch. §. 12. not. c.) Von Schweden: Stiernhoek de ant. jur. p. 185. Von den Ostseeprovinzen, v. Bunge Privatr. II. §. 351—367.

14) Ein Ueberbleibsel der alten Ansicht war auch an manchen Orten die Bestimmung, daß in Concurrenz von Männern und Weibern der Mann eine größere Portion erhielt. Driessen de orig. et causis privileg. quae liberis utriusque sexus compet. in succes. parent. Gron. 1782; dies ist vorzüglich in den friesischen Rechten, s. z. B. Hunsingoer Landrecht in Fredewolt. s. Wicht im Vorbericht zum ostfriesischen Landrecht, S. 37; vorzüglich Abhandlung in Verhandelingen der Groninger Genootschap. Tom. I. p. 127—158. Huber de foeminar. conditione in Fris. pag. 49. Auch in den nordischen Gesetzen ist dies oft, s. Jütisch. Lowb. I. Cap. 6. §. 3. Schonische Gesetze in Westphalen mon. IV. p. 2030. Jedoch kommen auch eben in Friesland praedia in dotem filiae data vor, s. Verhandelingen der Groninger Genootschap. l. c. Tit. III. D. 1 Stück. Annal. pag. 13. Auch Lehen wurden schon früh

bei Stammgütern in einem Lande galt, darf nicht auf den Zustand des weiblichen Erbrechts überhaupt geschlossen werden [15]. Je mehr die zuvor angedeuteten Gründe Einfluß erhielten, und das Weib vorzüglich durch Handel und Gewerbe an Selbstständigkeit gewann [16], desto mehr verschwand im späteren Mittelalter [17] bei den meisten Völkern, vorzüglich in den Städten, die Zurücksetzung der Weiber, daher schon zur Zeit des vermehrten Sachsenspiegels [18] Gleichstellung des Erbrechts der Söhne und Töchter eintritt. Das verbreitete römische Recht bewirkte den allgemeinen Sieg dieser Ansicht, so daß nur in wenigen Particularrechten [19] die Zurücksetzung der Weiber im Erbrecht vorkömmt, und gemeinrechtlich das Weib überall gleich mit dem Manne erbt [20].

---

an Weiber vererbt. Urk. von 1276. 1291. Mieris Charterboek. vol. I. pag. 387. 537. Rechtsgeleerde obs. in de Groot III. p. 172.

15) Die in v. Kampß Jahrbücher Heft 92. abgedruckte Abhandlung kann nur für die Gewohnheit bei dem Adel am Niederrhein in Bezug auf Succession in Stammgüter beweisen; gerade am Niederrhein beweisen viele Urkunden, wie häufig Weiber auch Grundstücke erbten. Von Flandern s. auch Warnkönig Rechtsgesch. III. S. 94. Von dem Erbrecht der Weiber in Lehen s. Wetzlar. Nebenstunden v. Cramer XI. Abtheil. 19. Christinaeus elec. jur. belg. (Reinhardts Ausg.) VI. p. 84. und wichtig kaiserl. Entscheidung von 1299 in Günther Cod. Rheno-Mosell. II. p. 56.

16) In den Handelsstädten erbten daher schon bald die Weiber wie die Männer, z. B. in Mageburg 1261 in Gaupp, das alte Magdeburger Recht S. 230, und andere Statute bei Berk Brem. Güterrecht S. 35. not. 47.

17) Schon 1113 erbten die Weiber in Sachsen. s. Wigand Geschichte von Corvei II. S. 154.

18) Bei Böhme IV. S. 6. 12. s. noch das schles. Landr. Cap. 359. Gaupp schles. Landr. S. 93.

19) Ueberbleibsel der altdeutschen Ansicht s. jedoch z. B. in Friesland, s. oben not. 14, und Wiarda Willküren der Brockmänner S. 96. Dithmarsisches Landrecht Art. 30, und darüber die Aeußerung von Neocorus. s. Kieler Blätter, V. Bd. S. 237. s. noch Butjadinger Landrecht, wo der Sohn 3 Theile, die Tochter 2 Theile bekommt. Halem Oldenburgisches Privatrecht II. S. 49. s. ferner Ueberbleibsel des alten Rechts in den Ostseeprovinzen in v. Bunge II. S. 262. In Holstein und Schleswig, wo der Sachsenspiegel im Erbrechte der Weiber nicht mehr gilt (Paulsen S. 320.), hat sich das alte Recht der Zurücksetzung der Weiber noch im Nordstrand, Fehmern, (Paulsen S. 335—339.) erhalten. Nielsen Versuch I. S. 37—40. Das neue sardinische Civilgesetzbuch von 1837. Art. 942. enthält noch Zurücksetzungen der Weiber im Erbrecht. Nach dem toscanischen Erbgesetz vom 18. August 1814 werden den Schwestern die männlichen Verwandten bis zum 4ten Grad vorgezogen. In der Schweiz hat sich im Zusammenhang mit der Erhaltung der Güter in den Familien besonders lang der Vorzug der Männer im Erbrecht erhalten. Von Zürich: Bluntschli II. S. 297, eben so in den neuesten Erbgesetzen, von Thurgau, Erbgesetz von 1839. §. 12. Freiburger Erbgesetz von 1839. §. 728; von Solothurn, Erbgesetz (1842) §. 531.

20) Ausnahmen kommen noch vor in den Adelsverhältnissen. s. unten davon.

§. 434. [§. 384.] Fortbildung des Erbrechts.

Die Veränderung in den Familienverhältnissen, der Verfall der alten Ansichten über Stammgut, und die durch den steigenden Werth, den man auf bewegliche Sachen legte, und durch die Lebhaftigkeit des Verkehrs im Handel und Gewerbe für wichtig geachtete freie Verfügungsgewalt des Individuums über sein Vermögen, vorzüglich aber die Verbreitung römischer Ansichten, bewirkten das Entstehen von Rechtsgeschäften [1]), wodurch Jemand über sein Vermögen auch auf den Todesfall verfügte [2]). Auf diese Art entstand allmählig die Ansicht, daß in der Erbfolge eine Universalsuccession liege [3]). Die Testamentserbfolge kam schon häufiger vor; römische Sätze [4]) über Erwerbung der Erbschaft wurden angewendet; allein überall zeigt sich noch der Kampf deutscher Ansichten mit den römischen, und aus der Mischung gingen neue Rechtsvorschriften [5]) und vielfache Beschränkungen der römischen Sätze hervor. Seit dem XVI. Jahrhunderte wurden die Ansichten des römischen Rechts die gemeinrechtlichen; jedoch bildeten sich I. manche Sätze, welche die römischen Vorschriften selbst gemeinrechtlich ändern, und zwar insbesondere durch die Gültigkeit der Erbverträge (§. 453.). II. Noch mehr aber blieben als Ueberbleibsel des alten Rechts in den Particularrechten viele das römische Recht abändernde Bestimmungen stehen. Insbesondere ist dies 1) der Fall da, wo sich das Stammgutssystem erhielt [6]). 2) Im Zusammenhange damit entsteht auch eine Unanwendbarkeit des römischen Satzes [7]): nemo pro parte testatus, pro parte

---

1) Ueber frühes Vorkommen der Testamente in Lübek s. Pauli von den Erbgütern S. 42. s. über die Geschichte der Testamente unten §. 459.

2) Der Schwabenspiegel c. 16. 22 nennt als solche Acte die Geschäfte (in Schwaben und Schweiz auch Gemächde genannt). Bluntschli I. S. 301

3) Bluntschli Rechtsgeschichte II. S. 293.

4) Ueber den Sieg des römischen Rechts in dem Joachimischen Gesetze s. Heydemann die Elemente der Joachim. Constitutionen S. 351.

5) Pauli Erbrechte der Blutsfreunde S. 230. Bluntschli S. 294.

6) Cölnische Rechtsordn. Tit. 1. Art. 8, und dazu Daniels Abhandlung von den Testamenten nach churcöln. Landr. zur Erläuter. von Tit. 1. Art. 8. Bonn, 1791. Trier. Landrecht Tit. 1. §. 26. Mainzer Landrecht Tit. 8. §. 19; auch von tyrolischen Statuten, s. de Pauli Erbrecht der Ascendenten, im Anhang S. 11. Haus diss. de regula: locus regit actum. p. 53. 56. Pauli Erbrecht der Blutsfreunde S. 234; von den Ostseeprovinzen, von Bunge II. S. 291; von Holstein, Paulsen S. 352.

7) Ueberhaupt gegen diese Regel: Maurenbrecher II. S. 716. Mühlenbruch Erl. der Pandecten Bd. 38. S. 79. 80. Bolley Entwurf von Gesetzen S. 329. vergl. mit Huschke rhein. Museum VI. nr. 8. Gründler Polemik III. S. 348.

intestatus decedere potest; diese Unanwendbarkeit tritt [8]) auch überall ein, wo Singularsuccession in besondere Vermögensmassen, wie in Lehen, in Familienfideicommisse, vorkömmt [9]), ferner, wo das Stammgutssystem gilt [10]), bei Bauerngütern [11]), und da, wo die Regel auf Erbverträge angewendet werden soll. Auch die neuen Erbgesetze erkennen die Regel: nemo pro parte testatus etc. nicht mehr an [12]). III. Bei dem Adel hat die Autonomie desselben vielfache Institute herbeigeführt, wodurch der Anwendung des römischen Rechts auf Adelsverhältnisse vorgebeugt werden soll [13]). — Die neuern Gesetzgebungen [14]) beruhen auf dem Streben, die Verfügungsgewalt des Individuums mit den Rechten der gesetzlichen Verwandten passend zu vereinigen, das Erbrecht von manchen, mit den römischen Ansichten über Universalsuccession und Testament zusammenhängenden Bestimmungen des römischen Rechts zu befreien [15]), und mehr zu den deutschen Rechtsbegriffen zurückzukehren [16]), wobei man freilich fast überall bemerkt, wie wenig consequent man aus Anhänglichkeit an römische Sätze die deutschen Ansichten durchführte.

---

8) Loccenii succ regni leg civ. pag. 65 Zypaeus notitia jur. belg. pag. 182. Griesinger Fortsetzung 9r Bd. S. 101. not. Gut Molino repertor. fororum. Arrag. pag. 413.

9) Lindenberg de testam. et leg. sec. jus lubec. p. 38. Goethe de aditione haeredit. §. 22. Basler Statute 3r Thl. Tit. 19. Hasse von der ehelichen Gütergemeinschaft S. 136. Reuß von der Gütergemeinschaft S. 187. Apel de portione statutaria pag. 28. Griesinger Fortsetzung zu Danz. 9r Bd. S. 100. Auch das holländische Recht erkannte den Grundsatz nicht an, de Groot Inleiding p. 244 in annot.

10) Das österreichische Gesetzbuch §. 534 gestattet das Nebeneinanderbestehen der drei Anfallstitel, s. jedoch Beseler von den Erbverträgen. 2r Thl. Seite 280.

11) Scholz Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. II. S. 106.

12) Preuß. Landrecht 1r Thl. Tit. 12. §. 45. und darüber Bornemann System VI. S. 11. Oesterr. Gesetzbuch §. 534. Zeillers Comm. 2r Thl. S. 384. Winiwarter Handbuch III. Thl. S. 10. 40. Weimar. Erbgesetz von 1833. §. 3. Kriegel de regula: nemo pro parte testatus etc. Lips. 1831. Altenburg. Erbgesetz vom 6. April 1841. §. 3.

13) Unten §. 443. 449. 450. 454—457.

14) Ueber den Charakter der neuen Gesetzgebungen s. Gans Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung. I. Bd. nr. 10. Bornemann System VI. S. 3.

15) Z. B. über Accrescenzrecht oder über Erwerbung der Erbschaft.

16) In den Gesetzen ist übrigens noch viel Schwanken im Princip. Am meisten nähert sich noch das französische Erbsystem in mehreren Punkten den germanischen Ansichten, jedoch ohne rechte Consequenz; in Bezug auf die Intestaterbfolge ist das österreichische am reinsten. Das sardinische Gesetzbuch von 1837 nähert sich wieder mehr den römischen Ansichten, daher auch Enterbungsrecht vorkömmt (Art. 737.), allein nach Art. 719. ist doch eine Summe bestimmt, bis zu der der Testator, wenn er Descendenten hat, durch Testament verfügen darf. In der Schweiz hat sich

§. 435. [§. 385.] Gesetzliche Erbfolge. Erbfähigkeit.

In Bezug auf die Successionsfähigkeit entscheiden die römischen Grundsätze. In den Particularrechten kommen jedoch Abweichungen vor. Zu der am meisten verbreiteten Abweichung gehört die, daß Brautkinder (die nach einem öffentlichen gültigen Verlöbnisse erzeugten Kinder) wie eheliche erbfähig sind [1]). I. Bei der Succession der Kinder aus der Ehe zur linken Hand kömmt es darauf an, unter welchen Bedingungen die Ehe eingegangen ist [2]). Die Mutter beerben solche Kinder eben so, als wenn sie aus rechter Ehe stammten, und werden von ihr und den mütterlichen Verwandten beerbt. Auf das Vermögen des Vaters haben sie keine Erbansprüche, wenn nicht das Landesgesetz [3]) oder der Ehevertrag sie ihnen gewährt. So gut als uneheliche Kinder des Vaters müssen sie auf jeden Fall behandelt werden [4]). II. Bei dem Erbrechte unehelicher Kinder [5]) entscheidet der Grundsatz des deutschen Rechts, daß uneheliche Kinder [6]) als

---

mehr das alte deutsche System erhalten, z. B. in dem neuen Appenzeller Landsbuch von 1837. S. 34 darf der, welcher Verwandte hat, (verschieden ob Leibserben oder andre) nur über den 10ten oder 5ten Theil des Vermögens verfügen. So ist auch in den Graubündtner geltenden Statuten eine solche Beschränkung, wo über die Errungenschaft freiere Verfügung gilt. v. Mohr Uebers. der 18 Erbrechte von Graubündten. Chur, 1831. S. 336. In manchen Statuten darf man nur testiren mit Einwilligung aller nächsten Erben. Satzungen des Hochgerichts Closters. Chur, 1833. S. 66. Satzungen der fünf Dörfer. Chur, 1837. S. 21. Von neuen Erbgesetzen s. unten §. 437.

1) Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch S. 346. Die Frage hängt zusammen mit der über d. Nothwendigkeit priesterlicher Trauung, und vielleicht mit dem Unterschied der Confessionen, s. noch Uhlein im Archiv für civil. Praxis XIII. nr. 6. Gründler III. S. 353. Gemeinrechtlich läßt sich nicht allgemein die Erbfähigkeit der Brautkinder aufstellen. Glück Comm. II. S. 105. Die Ausdrücke: Braut und Frau, Bräutigam und Mann werden oft promiscue gebraucht. Grupen de uxore theotisca p. 39—43. s. noch Weimar. Erbgesetz von 1833. §. 16. Das Altenburger Erbgesetz §. 17, welches sonst dem Weimarischen folgt, läßt jedoch die auf Brautkinder bezügliche Stelle weg. s. dagegen Erbr. der Brautkinder in d. Schaumburg-Lippischen Verordnung vom 22. Mai 1828, ebenso in Würtemberg. Weishaar würtemberg. Privatrecht II. S. 219.

2) II. Feud. 26. §. 10. II. Feud. 29.

3) Z. B. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 2. §. 579—585. s. Bornemann System VI. S. 411.

4) Riccius vom landsässigen Adel S. 503. Hofmanns Eherecht S. 225—230.

5) Ueberhaupt Anckelmann de succ. ab intestato liberor. natural. et spurior. in bona matris jur. stat. hamb. non advers. Gott. 1764. Tresenreuter de his, qui haeredes institui prohibentur. Cap. 8. 9. Walch de principiis jur. germ. in succ. ascend. feud. pag. 4. Verhandelingen van het Groninger Genootschap. Tom. IV. pag. 51.

6) Im Mittelalter Sidekinder, Spelkinder, Wanbürtige genannt.

nicht rechtsfähige (als wanbürtige) rechtlos genannt werden [7]), daß sie zu keiner Familie gehören [8]), sondern wie Fremdlinge erscheinen. Daraus entstand die Ansicht einiger Statute, daß man sie von aller Erbfolge ausschloß [9]), und keine Verwandtschaft, auch nicht zwischen der Mutter und solchen Kindern, annahm, daher auch nicht einmal ihr Erbrecht in das Vermögen der Mutter anerkennen wollte [10]); eben so den durch uneheliche Geburt Verbundenen kein Erbfolgerecht zuerkannte [11]), jedoch die Ansicht aufstellte, daß der Uneheliche von seinen eigenen unehelichen Kindern beerbt werden kann [12]). Die strengen Ansichten scheinen jedoch bald durch Rücksichten der Billigkeit [13]) und durch Einwirkung römischer Sätze gemildert worden zu seyn, und zwar dahin, daß der Uneheliche von seiner Mutter und ihren Verwandten beerbt werde, so wie auch [13a]), daß die ehelichen Kinder der Unehelichen die mütterlichen Verwandten beerben, und von ihnen beerbt werden können. Da nach deutscher Rechtsansicht alle Personen ohne Wehre den Schutz des Königs genoßen (daher Königskinder), so entstand an manchen Orten aus dem Schutzrechte des Regenten der Bastardenfall [14]), als das Erbrecht des Kaisers und

---

Auch Chebskind. Mon. boic. vol. XI. p. 48. s. noch Sydow Erbrecht Seite 49.

7) Dreyer Nebenstunden S. 269. Marezoll von der bürgerlichen Ehre S. 303. Aehnliche Ansichten auch in Frankreich, Thaumassiere coutumes de Berry p. 603. Argentré ad consuetud. Briton. p. 1542. Eine Geschichte der Rechte unehelicher Kinder s. von Koenigswaerter in der Revue étrangère par Foelix. 1842. p. 369.

8) Bodmann in Siebenkees Beiträge zu dem deutschen Recht. VI. Thl. nr. 2. Nach Thaumassiere cout. de Berry pag. 603 wird gesagt: quia nec genus nec gentem habent.

9) Sachsenspiegel I. S. 51. Schwabenspiegel c. 376. c. 145, jedoch andere Lesart im Schwabenspiegel, Ausgabe von Laßberg c. 47. Pauli S. 23. Altes Culm. Recht. IV. S. 96. Sydow Erbrecht S. 48.

10) Dies wird in einigen Statuten, z. B. von Lüneburg, Dortmund, besonders hervorgehoben, s. Pauli Erbrecht der Blutsverwandten S. 13. Diese strengen Sätze galten auch in Holland, Koenigswaerter l. c. p. 482.

11) Pauli S. 14.

12) Sachsenspiegel I. 51. Schwabenspiegel c. 41. Pauli S. 18.

13) Sogenannter verm. Sachsenspiegel in Böhme. IV. S. 12. In fränkischen Gegenden hatte man überhaupt mildere Grundsätze, s. Saarbrüker Landrecht von 1321. Cap. 1. Art. 5. Cölnische Statuten von 1437. Art. 41. 42. Von dem nordischen Rechte: Normann de legitimatione p. 14. 30.

13a) Schwabenspiegel c. 38. und Schweizer Statute in Bluntschli I. S. 469.

14) Schon alte Rechtsquellen in Pauli l. c. S. 19. Pfeffinger Vitriar. illustr. III. pag. 1512. Churpfälz. Landesordn. Tit. 8. Jülich. Reform. Tit. 79. Pufendorf obs. II. nr. 2, III. nr. 13. Vom Schutzrechte des Königs Normanns Rügian. Landbr. Tit. 87. In Frankreich kömmt der Bastardenfall unter dem Namen formorture vor. s. Merlin repert. V, pag. 288. sehr gut über die Geschichte des Bastardenfalls préface zum vol. XV. des recueil des ordonn. des roix de France p. XXVII.

einiger Reichsstände in das Vermögen der Unehelichen. Von dem, was an manchen Orten über Bastarden des Adels [15]) galt, darf kein Schluß auf die Rechtsansicht über andere uneheliche Kinder gemacht werden. III. Nach der Verbreitung des römischen Rechts entstanden neue Schwierigkeiten [16]) über die Anwendung der römischen Grundsätze über liberi naturales auf die unehelichen Kinder [17]). Die alten Rechtsvorstellungen waren im Kampfe mit den römischen Ansichten, bei denen jedoch wieder Zweifel entstand, ob man in Deutschland, wo das Concubinat verboten war, die römische Vorschrift, die auf Concubinenkinder sich bezog, anwenden könne. So entstand große Verschiedenheit der Statute, indem einige die unehelichen Kinder wie die römischen naturales erben ließen [18]), andere, den deutschen Ansichten treu, sie von aller Succession ausschloßen [19]), und andere endlich sie nur in das Vermögen der Mutter succediren ließen [20]). Gemeinrechtlich entscheidet am richtigsten die Ansicht, daß, wenn das Landesrecht oder die Landespraxis nichts Anderes bestimmt, die unehelichen Kinder, wenn sie nur nicht ex damnato coitu erzeugt sind, nach den Vorschriften des römischen Rechts wie naturales erbfähig sind [21]), da schon die Ansichten des canonischen Rechts, in Bezug auf Legitimation durch nachfolgende Ehe, darauf führen. Wenn in einem Lande der Grundsatz: jura successionum sunt reciproca [22]) gesetzlich gilt [23]), so ist er vorzüglich auch da anzuwenden, wo das Statut

---

15) Struv. jurisprud. heroica Tom. III. Cap. 6. s. auch noch Heinecci antiq. T. III. p. 350. Dreyer Nebenstunden S. 262. Neues Lehrgebäude der Diplomatik. 6r Thl. S. 370. Arnoldi in der Encyklop. von Ersch und Gruber VIII. S. 60.

16) Menke de success. liberor. natural. in nov. 18 et 99 fundat. ad spurios non pertinent. Viteb. 1725. Runde Grundsätze §. 686.

17) Man nannte sie ledige Kinder, Morgengabskinder, Unflatskinder; s. Freiburger Statut. von 1520. Fol. 80. Bregenzer Verordn. von 1572 in Walch Beiträge V. S. 18.

18) Z. B. pfälzisches Landr. III. Tit. V.

19) Lüneburg. Stat. 1r Thl. Tit. 2. Lübisches Recht II. Tit. 2. Art. 9. s. darüber Pauli S. 25. Rostok. Stadtr. II. Tit. 2. Art. 31.

20) Colmar. Stadtr. XXX. S. 3. Solmsisch. Landr. XXVI.

21) Glück über Intestaterbfolge §. 130. s. zwar gegen das Erbrecht der Unehelichen Thibaut §. 857. Meyer das Intestaterbrecht der liber. natural. Tübing. 1837. Aber für das Erbrecht Gans Erbrecht III. S. 125. Gründler III. S. 363. Auch Landesrechte erkennen dies. Im baierischen Landrecht 3r Thl. Cap. 12. §. 2. nr. 11. Churpfälz. Landrecht 4r Thl. Tit. 5. In Hamburg spricht sich in neuester Zeit die Praxis für die Anwendung des röm. Rechts aus. Gries Comm. II. S. 206. Meyer Hamb. Erbr. S. 23. Von Holstein, Paulsen S. 318. Nach den schlesw.-holst. Anzeigen 1841. nr. 12. entschied das Obergericht gegen die Anwendung des röm. Rechts.

22) Schon in Alciat. oper. Basil. 1547. Tom. I. p. 51.

23) Z. B. Lippstädter Stat. in Runde Beitr. II. S. 403. Nürnberg. Reform.

nur zwischen dem Unehelichen und zwischen gewissen Verwandten eine Verwandtschaft annimmt, und dem Unehelichen Erbrechte nur so weit giebt [24]), daß dann auch nur diejenigen ihn beerben können, welche er nach dem Statut beerben kann [25]).

§. 436. [§. 386.] Erbordnung. Deutsches Erbsystem.

Ein bestimmtes Princip der Erbfolge in dem Sinne, daß ein solches aus einem gewissen Rechtssatze durch Räsonnement abgeleitet wurde, läßt sich zwar im alten deutschen Erbrechte nicht nachweisen [1]); allein es ist nicht zu bezweifeln, daß aus gewissen Vorstellungen und Veranlassungen eine bestimmte Rechtsansicht sich bildete, durch deren Einfluß sich die alte Erbfolgeordnung erklärt. In diesem Sinne kann man das Princip in der Parentelenordnung [2]) finden, nach welcher das Linealgradualsystem sich bildete [3]), nach welchem der in der nächsten Gemeinschaft des Bluts (Sippe) mit dem Erblasser Stehende auch zuerst erbt, und immer von den Seitenverwandten die in der näheren Parentel Stehenden, d. h. die mit dem Erblasser durch den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater Verbundenen, die in der entfernteren Parentel Stehenden ausschließen, jedoch so, daß in der einzelnen Parentel, ohne Anwendung des Repräsentationsrechts, der im Grade dem Erblasser Nächste auch zunächst erbt. Darnach erbten in der ersten Parentel diejenigen, die unter dem Erblasser als ihrem

---

1564. Tit. 33. Art. 8. Solmsisch. Landr. II. 25. Baier. Landrecht III. Tit. XII. §. 4. nr. 8.

24) Z. B. nach Frankfurt. Stat. Thl. V. Tit. 1. §. 13. 14. zu vergl. mit Wormser Reform. v. 1505. Buch IV. Thl. IV. Tit. 5.

25) So erkannte das Oberappellationsgericht zu Lübek am 27. Juni 1834 in Sachen der Wittwe Sauer wider den Fiscus.

1) Schildener Beiträge zum germ. Recht S. 59. Griesinger in der Forts. zu Danz IX. S. 488. Splittgerber diss. p. 11.

2) S. Maier Germaniens Urverfassung S. 71—162. Eichhorns R.G. §. 19. 65. Sydow Erbrecht S. 70. Bluntschli in der Monatschrift der Züricher Rechtspflege. III. Bd. S. 189. Pauli Erbrecht der Blutsfreunde S. 41. Beiträge zur Kunde der Züricher Rechtspflege II. S. 348 rc.

3) Was Tacitus (Germ. Cap. 20.) angiebt, beruht nicht auf der Absicht der Vollständigkeit. Dedekind p. 16. Barth Urgeschichte der Deutschen II. S. 355. Paulsen de antiquo populor. jure haereditar. pag. 45. Schwierig scheint das Verhältniß des Erbrechts des Mutterbruders. s. verschiedene Erklärungen in Maiers germ. Urverfassung S. 140. Schildener Beiträge zum germ. Rechte S. 58. Falk in den Kieler Blättern 1819. S. 84, und Kieler Beiträge 1r Bd. S. 163. Dedekind diss. p. 18. Eichhorn Rechtsgesch. §. 19. 65. Paulsen diss. cit. p. 50—53. Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes §. 92. Griesinger Forts. 9r Bd. S. 250—255. s. auch Deiters de cognat. civil. p. 54. Gaupp Recht der alten Sachsen S. 156. Splittgerber P. 19.

nächsten gemeinschaftlichen Stammvater, sich vereinigten [4]). In der nämlichen Parentel werden (§. 45.) die Glieder von dem gemeinschaftlichen Stammvater aus zu dem Erben gezählt, und der nächste ist dann auch der Erbberechtigte [5]). Wahrscheinlich hing diese Ansicht mit der von der Gemeinschaft des Bluts [6]) zusammen, so daß die mit dem Erblasser durch Gemeinschaft des Bluts zunächst Verbundenen auch zuerst erbten; nur darf man hier nicht eine kunstreiche Vorstellung der Uebertragung des Bluts und der Wehrhaftigkeit durch Zeugung und Zusammenhang mit der Gewere zum Grunde legen [7]). Das Detail der Erbfolge in der nämlichen Parentel wurde noch durch den Vorzug des männlichen Geschlechts (§. 433.) und überhaupt durch den Vorzug der Vatermagen bestimmt [8]). Dem obigen Princip gemäß erbten zuerst die Nachkommen des Erblassers [9]), und in Ermangelung derselben kömmt die Parentel des Vaters zur Erbfolge, darin also diejenigen, welche mit dem Erblasser unter dem nämlichen nächsten Stammvater verbunden waren [10]), so daß in dieser Parentel die Geschwister [11]) des Erblassers erbten, in so ferne sie ihr Recht

4) Vorzügliche Aufklärung über die altdeutsche Successionsordnung geben der Cod. Legum Normann. Lib. II. c. 26. §. 26. (in Ludewig rel. MS. VII. pag. 206.), darin der Codex juris Westrogothici (edit. Bring. p. 167. partic. 20.), wo es z. B. heißt: si non extiterit filius, aut filia, pater bessem, mater trientem capito; si non extiterit pater vel mater, frater et soror haeredes sunto frater bessem, soror trientem accipito; si nulli sint nepotes et neptes ex fratre avus paternus et avus maternus haeredes sunto; s. auch Leges Anglosax., Leg. Henrici in Wilkins Leges p. 266. s. auch Glanvilla de legib. Angl. Lib. VII. §. 3. (in Houard I. pag. 470.), auch Leges Scotiae (regia majestas in Houard traité). II. p. 127. 134.

5) Splittgerber p. 29. Bluntschli l. c. S. 192.

6) Phillips I. S. 151. Auch Cowell inst. jur. angl. III. Tit. 2 sagt noch: haeredes ii sunt qui integrum sanguinem defuncti participant.

7) Auf diese Vorstellung baut zu viel Phillips Privatrecht. §. 60. und in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. VII. Bd. S. 1 ꝛc. s. dagegen Beiträge zur Kunde der Züricher Rechtspflege. II. S. 358.

8) Darauf deutet die paterna generatio (leg. Angl. VI. 8.) Gaupp Recht der alten Sachsen S. 157. Ueber den Umfang der Anwendung des Vorzugs war gewiß früh Verschiedenheit. In dem Züricher Rechte erbt in der 2ten Parentel weder die Mutter noch die mütterlichen Großeltern. Bluntschli in der Monatschrift III. S. 188.

9) Sie werden in den Statuten oft die Busenerben genannt. Bluntschli l. c. S. 184.

10) Eine Anomalie ist freilich, daß oft in den Statuten der väterliche Großvater vor den Geschwisterkindern erbt. Bluntschli S. 192.

11) Ueber ihr Erbrecht nach deutscher Ansicht s. Gaupp Recht der alten Sachsen S. 158. s. darüber, daß nach den Statuten die Schwesterkinder von den Bruderkindern zurück gedrängt werden, Bluntschli S. 194. Von den Stadtrechten, Berk Brem. Güterr. S. 396, und Donandt Gesch. des Brem. Stadtrechts II. S. 228.

von dem Vater ableiten [12]). Bei dem Mangel von Verwandten dieser Parentel [13]) kömmt die Parentel der Großeltern zur Erbfolge, und darin erben zunächst die Eltern des Erblassers und dann auch (als Descendenten der Großeltern) die Geschwister der Eltern des Erblassers [Oheime, Tanten] [14]). Eine (vielleicht mit der ersten Ausbildung des Erbrechts bei dem Landbau treibenden deutschen Volke zusammenhängende) eigenthümliche Ansicht war noch, daß man die Kinder, welche, mit dem Vater in der häuslichen Gemeinschaft bleibend, das Gut bebauten, als zunächst erbend ansah [15]), was zur Ausrichtung der Kinder [16]) und später noch zur Ansicht führte, daß die bei dem Tode des Vaters (wohl auch der Mutter, wenn sie überlebte) in der Were mit ihm gebliebenen Kinder, mit Ausschluß der abgesonderten Kinder, seine Erben seyen [17]). Das Detail wurde bei verschiedenen Völkern [18]) auch verschieden nach der Art des Anfangs der Zählung, nach dem Umfang des Vorzugs der Männer [19]) und nach dem Einfluß der Billigkeitsrücksichten bestimmt. Je mehr insbesondere die alte Ansicht, daß der Nachfolger auch alle mit der Erbfolge verbundenen Pflichten erfüllen müsse, sich verlor, das alte

12) Noch jetzt gilt in England die Ansicht, daß die Geschwister nur durch das Medium ihres Vaters einen Bruder beerben. s. Burge Comm. IV. p. 103.

13) Consequent war es, daß die selbst als Stammhäupter der Parentel erscheinenden Eltern (oft aber nur der Vater) die Geschwister ausschloßen. Lex Sal. 62. §. 1. Sachsenspiegel I. 17; sogen. verm. Sachsenspiegel in Böhme IV. S. 6. Sydow S. 98. Ob die Eltern die Geschwister ausschloßen, war schon im Mittelalter verschieden regulirt, weil die alte Consequenz schon zu sehr durch das Hereinziehen der Billigkeit verändert wurde. Auch im Norden war Verschiedenheit, vergl. z. B. Schonische Stat. II. 7. 11, mit Jütisch. Lowbuch I. 9, und Erichs Seeländ. R. I. 15; am ersten kam man dazu, die Geschwister erben zu lassen, wenn nur noch die Mutter lebte.

14) Sydow S. 116.

15) Beiträge zur Kunde des Züricher Rechts III. Bd. S. 205.

16) S. daher die Freiheit der Eltern, ihre Kinder durch Ausrichtung abzufinden. s. Hofrecht in d. Noten zur Kunde rc. (vorige Note), und Bluntschli Rechtsgesch. II. S. 298.

17) Altes Lüb. Recht II. 19, und gut Pauli S. 91 rc.

18) Vom alten Erbrechte: Leg. Anglior. Tit. 6. und dazu Gaupp Recht der Thüringer S. 346. Leg. Saxon. Tit. 7. Gaupp Recht der alten Sachsen S. 161. Salior. Tit. 62. Wiarda Geschichte und Auslegung §. 91—94. Ripuar. Tit. 56. Aleman. Tit. 92. Bluntschli Rechtsgeschichte von Zürich S. 114. Baiuwar. Tit. 14. c. 8. §. 12. Burgund. Tit. 14. 51. 53. 75. Longobard. Luitprandi I. c. 1, II. c. 7, VI. c. 92. Gut über long. Erbrecht Gigliotti storia p. 125. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. Paulsen diss. cit. p. 53—73.

19) Auf jeden Fall erkannte man bald den Vorzug der Vatermagen nicht zu weit auszudehnen; so endigt er nach vielen Statuten im vierten Gliede. Bluntschli in der Monatschrift III. S. 198.

Stammgutssystem erschüttert wurde, und römische Ansichten einwirkten [20]), desto mehr mußte das alte Recht modificirt werden. Aus den Stellen der Rechtsbücher des Mittelalters [21]) und der Stadtrechte [22]) kann man zwar auf die Erhaltung der Grundidee der Parentelenordnung schließen; allein Manches war schon geändert; vorzüglich hatte die durch Billigkeit erzeugte Begünstigung der Geschwister im Erbrechte [23]) und das Hereinziehen des Vorzugs voller Geburt [24]) die Consequenz der alten Parentelenordnung erschüttert. Ueberall äußert sich nun immer mehr eine Mischung alter und neuer Ansichten [25]). I. Nach dem Grundsatze der Nähe des Grades war ein Repräsentationsrecht dem deutschen Erbrechte fremd [26]). Childeberts

---

20) Interessant ist hier die Geschichte der italienischen Statute, in denen ungeachtet des einwirkenden römischen Rechts überall germanische Ansichten sich erhielten, z. B. in Lucca: Gigliotti storia p. 127.

21) Diese Ansichten gelten noch im Mittelalter; Sachsenspiegel I. 3. 5. 17. II. 30; wichtig Herforder Stadtrecht in Wigands Archiv für Westphalen II. S. 44; vermehrter Sachsenspiegel Cap. I. dist. 1—7. Schwabenspiegel Cap. 285. Eine gute Darstellung des Erbrechts nach Sachsenspiegel s. in Weiske Grundsätze des deutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel. Leipzig, 1826. S. 58—62. Sydow Erbrecht S. 72. Kaiserrecht II. 34. 73. Bondam comm. ad specul. p. 93. Reitemeier das gemeine Recht vor der Aufnahme des römischen Rechts S. 136—141; erläuternd sind die altfriesischen (sehr weitläufigen) Erbordnungen aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert, z. B. Hunsingoer in Verhandel. der Groninger Genootsch. Tom. I. Beil. p. 20; von Langewolt in Groning. Verhandel. T. II. pag. 28 in Beilagen; s. noch Driessen diss. de orig. et caus. priv. quae liberis pag. 8. Sehr aufklärend ist das Züricher Erbstatut von 1419, und darüber Bluntschli in d. Rechtsgeschichte S. 461, und in der Züricher Monatschrift IV. S. 1. Die treue Erhaltung der deutschen Parentelenordnung zeigt sich auch in anderen Schweizer Statuten. Züricher Monatschr. IV. S. 28.

22) Z. B. in dem Lübischen Rechte, s. Pauli Erbrecht S. 44; von Hamburg, alt. R. von 1292 in Anderson S. 437; von Bremen, Donandt Gesch. II. S. 230; gut über die märk. Städte: Heydemann Elemente der Joachim. Constitut. von S. 149 an.

23) Z. B. schon im alten Lübischen Rechte, s. Pauli S. 57.

24) Schon nach dem Sachsenspiegel I. 3, II. 20; jedoch wurde dies bald in manchen Statuten noch mehr ausgedehnt. Von Lübek: Pauli S. 59.

25) Z. B. indem man alle Ascendenten in einer Linie erben ließ.

26) Eine gute Aufklärung über das deutsche Erbrecht giebt das holländische Erbrecht, wozu eine reichhaltige Sammlung sich in dem schon oben §. 43. not. 5. a. E. angeführten Werke von Voorm Versterfrecht findet. Das holländische Erbrecht zerfällt in zwei Grundclassen, indem in einigen Gegenden nach dem Aasdomsrecht (in Ländern nämlich, wo im Mittelalter die Gerichte durch den Aesga [auch Azing, Schulzen] gehalten wurden, z. B. in Friesland), in anderen aber nach dem Scheppendomsrecht (in Gegenden, wo reine Schöffenverfassung vorkam) geerbt wurde, s. darüber de Groot Inleiding p. 291—300, und das alte Scheppendomsrecht in Voorm Versterfrecht p. 33—37. Das neue ibid. p. 38—77. und das alte Aasdomsrecht auch da p. 78, und das neue p. 81—121. Auch die Geschichte des Erbrechts in den Ostseeprovinzen, wo verschiedene Elemente gelten, ist belehrend. v. Bunge Privatr. II. S. 224—277.

Versuche [27]), dies Recht einzuführen, konnten das deutsche Recht nicht verdrängen. Verbreitung römischer Ansichten [28]), Einfluß des Clerus [29]), suchten zwar das Repräsentationsrecht einzuführen [30]), aber auch hier immer nur beschränkt [31]), in der ersten Parentel später allgemeiner, aber auch da mit Widerstreben [32]), insbesondere mit Widerspruch der gemeinen deutschen Ansicht, und nie in den entfernteren Parentelen [33]), daher Geschwisterkinder mit den Geschwistern

---

27) Schildener in der Vorrede zu seiner Ausgabe von Calon de prisco servorum in patr. jure P. VII. Schildener Beiträge S. 65. Griesinger Fortsetzung 9r Bd. S. 436. Paulsen diss. cit. p. 111—117. s. jedoch Leg. Burgund. Tit. 78 Streit über das Alter des Repräsentationsrechts in Senkenberg de success. filiar. in regnis et princ. Giess. 1740. Cap. V, und gegen ihn Fischer Erbfolgsgeschichte S. 147. Dedekind pag. 45. s. vom altengl. Recht Glanvilla in Houard I. p. 474—475. Michaelis de ord. succ. juris Feudal. Longob. Stuttg. 1818. p. 48. Noch im Züricher Erbrecht von 1419 schließt der Sohn die Enkel aus. Dies Erbrecht (jetzt auch als Theil der Oeffnung v. Dürnten in den Beiträgen zur Kunde des Züricher Rechts III. S. 204 ꝛc.) enthält überhaupt viel vom germanischen Recht.

28) Decret. Childeberti II. de anno 595. s. auch Leg. Longob. II. 14. 18, wo aber nur bei Descendenten das Repräsentationsrecht vorkömmt. Gigliotti p. 125. Daß diese Verordnung auch in Frankreich nicht beobachtet wurde, zeigt gut Lauriere in den notes zu Loisel institut. coutum. I. pag. 379. Splittgerber pag. 75.

29) Marculf form. II. 10.

30) Paulsen diss. cit. p. 114. Im Schonischen Gesetze II. Cap. 5. kömmt Repräsentationsrecht schon vor; von nordischen Gesetzen s. Dreyer Einleitung in die Lüb. Verordnungen S. 329, und oben not. 9, und Rosenvinge §. 51, und manche Nachrichten in Fischer Geschichte der Erbfolge der Seitenverwandten S. 57.

31) Im Jahre 942 wurde unter K. Otto über die Frage: ob Enkel neben den Söhnen succedirten, gekämpft; d. h. bei darüber entstandener Rechtsfrage wurde der Zweikampf angewendet. Meibom. script. rer. Germ. I. pag. 644. Dedekind diss. pag. 46. Im Sachsenspiegel I. 5 galt das Eintrittsrecht schon bei dem Enkel. s. auch Schwabenspiegel c. 259. s. noch Gaupp schles. Landr. S. 86. Sydow S. 78. über Ausdehnung schles. Landrecht Cap. 9. Gaupp S. 89 — 98. Man berief sich bei der Anwendung auf Billigkeit, z. B. in einer Urkunde von Hessen, wo das Repräsentationsrecht 1337 eingeführt ist. Kuchenbecker Annal. hass. coll. IV. p. 274. In Zürich ist erst 1581 das Eintrittsrecht der Enkel, 1605 auch der Urenkel, und 1716 auch ausgedehnt aufgenommen. Bluntschli Züricher Monatschrift IV. S. 6, und von der Seitenlinie S. 11.

32) Auch in Lübeck galt es noch im Mittelalter nicht. Pauli S. 53. Daß da, wo die Enkel allein erbten die Vertheilung in stirpes eintrat, ist nicht zu erweisen, s. Pauli S. 55. Daß auch in den märkischen Städten kein Repräsentationsrecht der Enkel galt, s. Heydemann Elemente der Joachim. Constitut. S. 354.

33) Auch in Frankreich galt das Repräsentationsrecht erst spät, und in mehreren coutumes galt es bis in die letzten Zeiten weder in der geraden noch in der Seitenlinie, z. B. in Hainaut, in anderen galt es nur in der Seitenlinie. Merlin repert. vol. XI. p. 594. Im (bisher ungedruckten) coutumier de la Picardie (herausgegeben von Marnier. Paris, 1840. p. 108.) (im XIV. Jahrhundert) hat der Enkel kein Repräsentationsrecht. s. über die Geschichte des Repräsentationsrechts in Frankreich Loisel instit. I.

nicht erben konnten [33a]), weil dies der Parentelenordnung widersprochen haben würde. II. Mit Unrecht behauptete man [34]) früher, als allgemeine Regel des deutschen Rechts, daß Ascendenten nicht erbten. Zwar ist es gegründet, daß bei den Lehen [35]), theils im Interesse des Lehensherrn wegen der Erfüllung der Lehenspflichten, theils nach der Art der Investitur, die Erbfolge der Ascendenten ausgeschlossen war, was auch nach manchen Statuten bei der Succession in Stammgüter [36]) vorkam, und nach Statuten auf alle Güter ausgedehnt wurde, nie aber als gemeines Recht betrachtet werden darf [37]), da vielmehr in den rein deutschen Rechten das Erbrecht der Ascendenten vorkam [38]). III. Das Vorrecht voller Geburt vor der halben kömmt zwar im Sachsenspiegel bei Geschwistern und ihren Descendenten ersten Grades vor [39]), ist aber kein ursprüngliches

p. 378—383 mit Lauriere's Noten. s. Bouhier cout. de Bourgogne II. p. 575. Basnage cout. de Normandie I. p. 397. Ferriere corps et compilation des comm. de la cout. de Paris IV. p. 400. Gut Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 375. Eben so spät kam es in Holland vor, de Groot Inleiding p. 294. (was schon aus dem holländischen Rechtssatze folgt: het naaste blood beurt het goot). s. auch noch Costumen van Weesp. Art. 4. Von Amsterdam s. rechtsgeleerde observ. zu de Groot II. p. 111. Im Hadeler Landgericht wurde erst 1604 das Repräsentationsrecht in gerader Linie eingeführt. (Spangenberg Samml. der Verordnungen 4r Bd. 3te Abth. S. 167.) Pufendorf obs. T. II. obs. 85.

33a) Pauli S. 74. s. auch von den Ostseeprovinzen, v. Bunge II. S. 260.

34) Beyer ascendent. success. nullam esse. Viteb. 1712. Walch de princip. jur. germ. in succ. feud. in opus. T. II. pag. 186. s. besondere Erklärung der Ausschließung der Ascendentenfolge in Phillips Privatr. II. Seite 132.

35) Laferriere hist. du droit françois pag. 159. Von dem franzöf. Recht, Gans Erbrecht IV. S. 186. Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 388. Von dem engl. Rechte, Gans Erbrecht IV. S. 365.

36) Splittgerber diss. p. 65.

37) s. auch Leg. Salior. Tit. 62. §. 1. 2. Aleman. Tit. 92. §. 1. Wisigothor. IV. Tit. 2. §. 2. Sachsenspiegel I. 17. Weber Handbuch des Lehenrechts 3r Thl. S. 533—544. de Pauli über das Erbrecht der Ascendenten. Landshut, 1811. Schildener Beiträge S. 57. Griesinger Forts. 9r Bd. S. 251. Merkwürdig ist das alte französische Recht, wo das Erbrecht der Ascendenten später in lebenslänglichen Nießbrauch sich auflöst. s. Lauriere notes zu Loisel instit. coutum. I. pag. 409. s. aber noch über den Satz: les propres ne remontent pas. Lauriere in d. notes zu Loisel I. 400.

38) Z. B. in den Hofrechten, s. Hofrecht von Dürnten in den Beiträgen zur Kunde rc. III. S. 204.

39) Sachsensp. I. 3; II. 20. Sydow Erbrecht S. 106. 142. Ausgedehnter als im Sachsenspiegel schon im Goslarischen Rechte in Bruns Beiträge S. 198. s. darüber Göschen Goslarisches Recht S. 140. Pufendorf obs. II. obs. 191. 193. Dreyer Einleitung in die Lüb. Verordn. S. 319. Von den märkischen Städten s. Heydemann S. 187.

deutsches Recht [40]), indem die Parentelenordnung keinen Unterschied in Bezug auf Erbfolgeordnung erkennt, so wie auch den übrigen germanischen Rechten dieser Vorzug der vollen Geburt fremd ist [41]). Dies hindert nicht, daß nach der Parentelenordnung bei der Austheilung der Größe der Erbportionen der Vorzug voller Geburt vor der halben Einfluß hat [42]). IV. Einen Einfluß übte noch die Unterscheidung des Vermögens in bewegliches und unbewegliches, und bei dem letzten die Trennung von gewonnenem Gut und Stammgut. Das Princip der Erhaltung der Güter in der Familie erzeugte in manchen [43]) Statuten 1) das Verfangenschaftsrecht, nach welchem alle Liegenschaften nach der Auflösung der Ehe durch den Tod, wenn außer dem überlebenden Ehegatten Kinder aus der Ehe da sind, eigenthümlich an die Kinder fallen, und der überlebende Ehegatte nur die Fahrniß und die lebenslängliche Leibzucht an den Immobilien erhält. Dies Recht hat sich besonders im Zusammenhange mit dem Stammgutssystem in den fränkischen Ländern ausgebildet [44]), ist aber mit manchen Modificationen auch in schwäbischen Gegenden bekannt [45]). 2) Das Fallrecht [worauf auch das Lehenrecht

---

40) S. zwar Eichhorn Rechtsg. II. §. 373. Phillips Privatr. II. S. 134. s. aber richtiger Sydow S. 106. Pauli Erbr. S. 43. Heydemann S. 401.

41) Viele franzöf. coutumes erkannten nie dies Recht an, z. B. Amiens Art. 86. Auxerre Art. 240. Merlin repert. vol. IV. p. 367—370. s. noch Eiderstedtisches Landrecht von 1572. Art. 29, von 1591. II. Art. 24. s. auch Hadeler Verordnung in Spangenberg IV. 3te Abth. S. 175. s. über die Geschichte des Vorrechts voller Geburt die Commentatoren zum Art. 340. der coutum. de Paris. s. Ferriere corps et compilation Tom. IV. p. 1099 etc. Im Jahre 1278 wurde schon bei dem Parlament über den Vorzug voller Geburt gestritten; aber das alte Recht siegte. Lauriere in d. notes zu Loisel inst. cout. I. p. 411. Das Urtheil s. abgedruckt in les Olim (par Beugnot) vol. II. p. 123. nr. L. s. überh. Klimrath in der Revue 1837. p. 377. Auch das nordische Recht kennt nicht den Unterschied von Voll- und Halbgeschwistern. Rosenvinge Grundriß §. 52. Auch das rein deutsche Züricher Recht von 1419 kennt keinen Vorzug der vollen Geburt. Züricher Monatschrift III. S. 194.

42) Dies galt auch im holländischen Rechte de Groot Inleiding pag. 293. Voorm Versterfrecht pag. 49. 104. (die Halbbrüder erben mit halber Hand). s. auch Neumünsterische Kirchspielsgebräuche Art. 11. Ausgabe von Seestern Pauly S. 59; so auch erbten in Oesterreich Voll- und Halbbrüder gleich. Suttinger cons. p. 193, und Walther cons. hinter Suttinger p. 930. Merkwürdig von den Marschgegenden: Samml. der Abhandl. IV. S. 489.

43) S. darüber mehr in §. 439.

44) Daher besonders gültig im Gelderischen Landr. II. 6. §. 2. III. 7. In der Berg. und Jülich. Rechtsordn. §. 74. In Brabant und Flandern galt es ebenso. s. noch Maurenbrecher II. S. 727.

45) Insbesondere im Elsaß und in einigen badischen Städten. s. unten §. 439. Daß es ein gemeines deutsches Recht war, wie Devies in den Lichtstrahlen

einigen Einfluß ausüben mochte [46]), mehr aber aus dem Stammgutssystem erklärbar] in der Art in Schwaben und Franken ausgebildet [47]), aber auch weiter in Deutschland verbreitet [47a]), jedoch nicht gemeinrechtlich geltend, daß die Güter auf jene Seite zurückfielen, von welcher sie gekommen waren [48]) [paterna paternis, materna maternis]. V. Im Zusammenhang mit der Ansicht, daß die Verwandtschaft in einem bestimmten Grade sich endige (§. 45. VI.), entstand der Satz, daß das Successionsrecht in diesem Grade aufhöre [49]).

§. 437. [§. 387.] Weitere Fortbildung des Erbrechts.

Je mehr das römische Recht sich verbreitete [1]), und die alten Ansichten über die Familienverbindung und über Stammgut verfielen, desto mehr wurde die deutsche Erbfolge nach den römischen Grundsätzen beurtheilt. Die damals erschienenen Erbordnungen beweisen jedoch die vielfachen Widersprüche [2]) gegen römisches Recht. Das

---

in das Verfangenschaftsrecht, Cöln, 1833. S. 75, behauptet, ist unerweislich. Phillips II. S. 136. s. über den Ursprung Runde in der Zeitschrift für deutsches Recht. VII. S. 34.

46) Laferriere histoire du droit françois p. 160. Splittgerber diss. p. 65.

47) S. jedoch Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. II. S. 233.

47a) Z. B. in den Ostseeprovinzen: v. Bunge Privatr. II. S. 266 u. 273.

48) Kaiserrecht II. 95. s. Geschichte in Fischer Erbfolgegeschichte der Seitenverwandten S. 36. In allen fränkischen Gegenden galt es allgemein, s. auch ostfries. Landrecht. II. Cap. 112—114. Auch in Holland galt der Satz: dat Goed moet gaan van daarot gekomen is; de Groot Inleiding p. 294. Voorm Versterfrecht p. 34. Am bestimmtesten kam dies Fallrecht vor in Niederland und Frankreich. Ghewiet institut. du droit belgique I. p. 317. Merlin repert. IX. p. 88. Ueber die Geschichte der Ausbildung des Satzes: paterna paternis etc. s. Lauriere in d. notes zu Loisel instit. coutum. I. p. 402. Ferriere corps et compilation des comment. IV. p. 915. In Frankreich weisen darauf viele Rechtssprüche des Parlaments, z. B. les Olim vol. II. p. 341.

49) S. oben §. 45. not. 31—37. Paulsen diss. p. 117—124. Splittgerber pag. 37. Dedekind p. 50. de Groot Inleiding p. 315; (schon alte Statuten in Holland, z. B. 1289 in Mieris Charterboek I. p. 496.) auch rechtsgeleerde Observ. zu de Groot II. p. 118. Das schwäbische Recht kennt diese Ansicht nicht. Daraus erklärt sich auch die Verschiedenheit in der Schweiz bei den verschiedenen Cantonen, s. oben §. 45. not. 34. s. noch Heydemann Elemente S. 259.

1) Erläuternd sind: Schubeus schon oben §. 35. not. 2 angeführte Schrift von 1597. A. Sawr güldener Fluß von Erbschaften. Frankfurt, 1590. Aufklärend ist auch eine Lüb. Erbordn. aus dem XV. Jahrhundert in Dreyers Einleitung in die Lübischen Verordnungen S. 593.

2) Weitläufig die hessische Gerichtsordnung von 1497. Art. 34—47. Joachim. Constitution für Brandenburg von 1527. Hofmann dissertatio qua illustratur constitutio Joachimi I. de successione. Francofurti, 1733. Eine gute Entwickelung des Geists des Gesetzes s. in Heydemann Elemente der Joachim. Constit. Berlin, 1841. Der Verfasser zeigt S. 8, daß Joachim dem römischen Rechte sehr geneigt war. Hennebergische Landsordnung von 1539. Buch III. Tit. 4. Badische Erbordn. von 1511, und

Repräsentationsrecht wurde durch Reichsgesetze, und zwar zuerst [3]) in der geraden Linie, dann in der Seitenlinie [4]) unter Geschwistern und ihren Kindern eingeführt, obwohl an mehreren Orten mit heftigen Widersprüchen [5]) und so, daß an manchen Orten das Reichsgesetz gar nicht Eingang fand [6]). Die Bedeutung der deutschrechtlichen Vorschriften wurde häufig nicht mehr gehörig verstanden. Fast überall erhielten sich einzelne Ueberbleibsel des alten Erbrechts, die man mit dem römischen Rechte zu verbinden suchte. Gemeinrechtlich gilt nun überall das römische Recht, und in Bezug auf das Repräsentationsrecht das Reichsgesetz; allein auch hier zeigt sich, mit welcher Aengstlichkeit man verfuhr [7]), da überall die alte Ansicht gegen das Repräsentationsrecht sich erklärte. Diese reichsgesetzliche Bestimmung schadete am meisten der Durchführung der altdeutschen Erbfolge [8]), und darf nie weiter ausgedehnt werden, als römisches Recht und die Worte der Reichsgesetze rechtfertigen [9]). Was jetzt noch als particularrechtliche Abweichung in der gesetzlichen Erbfolge angeführt werden kann, muß aus den deutschrechtlichen Instituten oder Ansichten ausgelegt werden, mit welchen die particularrechtliche Bestimmung zusammenhängt [10]). Die neueren Gesetzgebungen erkennen zwar die

der Markgrafschaft Baden von 1588. 4r Thl. Erbordnung der Herrschaft Lahr und Mahlberg von 1566 (in der Sammlung badischer Lehenrechte 2r Thl. S. 61.) Mecklenburgische Polizeiordnung von 1562. (in der neuen Sammlung der Landesgesetze 4r Thl. S. 51—61.) Schwarzburg. Successions-Edict von 1551 in Hellbach Handbuch des Sondershausischen Privatrechts S. 48. (Das neuere Successions-Edict ist vom 1. Nov. 1769.)

3) Freiburger Reichsabsch. von 1498. §. 37. von 1500. Art. 19. Wormser Reichsabsch. v. 1521. §. 18.

4) Wormser Reichsabsch. §. 19. 20; von 1529. §. 31. s. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze. 10ter Band. S. 2475—2486.

5) Dreyer Einleit. in die Lüb. Verordn. S. 324—331. s. Pauli Erbrecht S. 74. Ueber langsame Verbreitung in Bremen, s. Berk S. 394.

6) Z. B. Sachsen, s. Schott de vera causa cur hodie in Saxon. jus repraesentationis in successione collat. exulet. Lips. 1768. Haubold Lehrbuch S. 349. Auch wurde an manchen Orten das Repräsentationsrecht sehr spät erst angenommen, z. B. in Lübeck erst 1758. s. Dreyers Einl. S. 322; in Lauenburg erst 1703. s. Duve Zeitschrift für Hannover I. S. 131.

7) Z. B. in der Joachimischen Constitution in der Mark, wo man nur bei den Kindeskindern das Repräsentationsrecht annahm (nicht in ferneren Graden), Heydemann S. 351; über das Repräsentationsrecht in den ferneren Linien s. Heydemann S. 398; s. noch von Lübek Pauli S. 55.

8) Wie sehr dies schadet, s. Pauli S. 76.

9) Die Praxis der deutschen Länder ist hier höchst verschieden. Pauli l. c. S. 77.

10) Viele Ueberbleibsel des alten Rechts finden sich noch in den Schweizer Erbrechten, z. B. Landbuch von Glarus §. 81. (Ausgabe von 1808. S. 48.), wonach von Vatermagen Bruder, Schwester, und ihre Kinder und Abstämmlinge erben. Landbuch von Uri Tit. II. Art. 129. Luzerner Stadt-

Nothwendigkeit, die gesetzliche Erbfolge mehr auf die einfachen, leicht verständlichen und billigen Grundsätze der Parentelenordnung [11]) zu bauen, jedoch mit Beseitigung der durch das consequente Gradualsystem entstehenden Härten, und mit Aufhebung jedes Vorzugs des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen; allein mehr oder minder haben Rücksichten der sogenannten Billigkeit und Gewöhnung an römische Ansichten die consequente Durchführung gehindert [12]). Am meisten [13]) ist der deutschen Parentelenordnung das österreichische Gesetzbuch treu geblieben [14]).

---

recht Tit. X. wornach der Sohn 5, und eine Tochter 3 Theile erben soll. Der Vater erbt (§. 11.) vor allen anderen Erben. Der Vatermag (Tit. XI.) erbt bis in's 3te Glied, allein vom 4ten Glied an auch die Muttermagen; Repräsentationsrecht in der Linie der Geschwister gilt nicht. Nach d. Züricher Erbordnung von 1716 (sehr ausführlich) erbt der Vater, wenn keine Kinder da sind, allein, und die Mutter, wenn Vater und Geschwister nicht da sind. Vollbürtige und Halbgeschwister erben gleich, wenn sie einen Vater hatten, obgleich zweierlei Mütter da sind. s. darüber gut Züricher Monatschronik IV. S. 1 2c. Von Bern s. Darstellung in Schnell Handbuch des Bernischen Civilrechts S. 355 2c. Jetzt gilt in Bern das neue Civilgesetzbuch. Vom Waatlande s. Boyve remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud. pag. 249—272; jedoch entscheidet jetzt das neue Civilgesetzbuch. Statuten von Basel Thl. IV. s. noch von Schweizer Erbrechten viele Materialien in der Sammlung von Pestalutz. Samml. der Statute des Cantons Zürich 1830. 1835. II. Bd., dann Frey in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 450, und Bluntschli in der Züricher Monatschronik IV. S. 28. Eine reichhaltige Quelle des Erbrechts von Graubündten (wo viel deutsches Recht sich erhielt), s. in von Mohr Samml. der 18 Erbrechte von Graubündten. Chur, 1831.

11) S. zwar Roßhirt Einleitung in das Erbrecht S. 516, wo er dem germanischen Recht nicht günstig ist, und in seiner Zeitschrift II. Bd. S. 113.

12) Z. B. im preußischen Landrechte, wenn man den muthmaßlichen Willen des Erblassers zu errathen suchte. s. Bornemann System VI. S. 240—248. Das französische System (ebenfalls nicht consequent) ist im holländischen Gesetzbuche von 1838. Art. 877—920 vielfach verändert; (Gründe in Asser het nederlandsch Wetboek pag 301 etc.), aber die Consequenz und Einfachheit liegt ebenfalls nicht zum Grund.

13) Die neuesten Erbgesetze sind d. königl. sächs. vom 31. Jan. 1829, (wo jedoch viel römisches Recht einwirkte); das von Schwarzburg-Sondershausen vom 8. Dec. 1829. Mehr auf germanische Principien gebaut ist das Weimarische Gesetz vom 6. April 1833. (obwohl manche römische Vorschrift einwirkte). Luzerner Erbgesetz im Civilgesetzbuch von 1838. §. 385. (und dazu Pfyffer Comment. II. S. 50.) Codice civile del C. di Tessino (1837) vom Art. 433 an, Thurgau. Erbgesetz vom 17. Juni 1839, vom Art. 7 an. Code civil de Fribourg von 1841. (livre III. art. 699.) Altenburg. Erbgesetz vom 6. April 1841. Solothurner Erbgesetz vom 4. März 1842.

14) Oesterreichisches Civilgesetzbuch §. 731—749. Zeillers Comment. 2r Thl. S. 719 2c.; von Hüttner ausführliche Entwickelung der Lehre von der gesetzlichen Erbfolge in dem frei vererblichen Vermögen nach österreichischen Gesetzen. Wien, 1819. Winiwarter Handbuch III. S. 246. neue Auflage S. 277. Daß der Ausdruck: Repräsentationsrecht unpassend ist, bemerkt richtig Winiwarter l. c. S. 284.

§. 438. [§. 388.] Noch geltende Eigenthümlichkeiten deutscher Erbfolge nach Particularrechten.

A. In der Linie der Descendenten.

Von den gemeinrechtlichen römischen Grundsätzen sind als particularrechtliche Abweichungen anzuführen I. der Fall, wenn wegen eingegangener Einkindschaft [1]) [§. 369.] die Kinder aus verschiedenen Ehen gleichmäßig so erben, als wenn sie alle aus einer Ehe stammten. II. Vorzüglich wird nach Particularrechten die Abschichtung der Kinder einflußreich (§. 372. 405.). Es ist hier der schon oben (§. 437.) angegebene Grundsatz des deutschen Rechts einflußreich, nach welchem die in der häuslichen Gemeinschaft Gebliebenen (in der Were) nähere Erbrechte haben, und der in der Were versterbende Elterntheil seinen Nachlaß nur auf seine Were vererbt [2]). Diese Ansicht [3]) wurde mit mehr oder minderer Strenge und Ausdehnung [4]) in den Statuten angewendet. Das Vordringen römischer Ansichten [5]) bewirkte den Untergang oder doch die Modificationen dieser Bestimmungen [6]), so, daß gemeinrechtlich sie nicht mehr gelten; allein sie haben sich noch in manchen Städten [7]) erhalten, und bewirken dann eine Umgestaltung der gemeinrechtlichen Grundsätze, so,

1) Dies kömmt auch so vor, daß das Landesrecht diese Gleichstellung ipso jure ausspricht. Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch §. 308. (also gegen l. 3. Cod. de secund. nupt.)

2) Ueber d. Ansicht der Rechtsbücher s. Sachsenspiegel I. 5. Schwabenspiegel c. 285. Sydow Erbr. S. 88.

3) Altes Lüb. Recht II. 19. Pauli S. 91; von Bremen: Donandt Gesch. II. S. 201. Gries Comm. zum Hamburger Recht II. S. 273.

4) Ein wesentlicher Unterschied war, ob die Tochter oder der Sohn abgesondert wird. Im ersten Falle war man strenger. Pauli S. 100 weiset mit Recht auf das Dortmunder Recht, s. in von Wigand Archiv IV. S. 422. Auch die Schweizer Statuten enthalten solche Unterscheidungen oft.

5) Bluntschli Rechtsg. von Zürich I. S. 462.

6) S. auch über allmählige Umwandlung Berk Brem. Güterrecht S. 393. Heise und Cropp jurist. Abh. II. S. 265.

7) Es bedarf aber überall einer genauen Prüfung, s. Lübisches Recht II. Tit. 2. Art. 33. Lippische Verordnung von 1786 über Gütergemeinschaft §. 24. Hamburgisches Stadtbuch 3r Thl. Tit. 3. Art. 13, und dazu Gries Comm. zum Hamburg. Stadtrecht II. S. 273, und Meyer über das Hamburger Intestaterbrecht. Hamburg, 1836. S. 41. Von Bremen: Berk S. 392. Amsink, de successione liberorum separatorum ex jure Hamburg. Gott. 1774. Pufendorf observat. IV. obs. 19. §. 7. Crusius ad jus statutarium Mindense, pag. 230. Walch Beiträge zum deutschen Rechte 5r Thl. S. 15. Schrader Handbuch der holstein. Rechte 2r Thl. S. 211. Paulsen holstein. Privatrecht S. 340. neue Aufl. S. 326. Auch im Süden kömmt diese Ausschließung in einigen Statuten vor; s. Schweinfurter Stadtr. Sectio IV. Tit. 44.

daß die Kinder, welche wirklich von dem ganzen Sammtgute [8]) abgefunden sind, und bei welchen aus den Umständen sich ergiebt [9]), daß sie auf ihre Ansprüche auf das Sammtgut verzichteten, oder als verzichtend angesehen werden, nicht erben, sondern vorerst die in der Were gebliebenen Kinder den verstorbenen Elterntheil erben, und erst wenn solche nicht da sind, auch die abgesonderten Kinder [10]). Auch hier wird dann der Unterschied, wie die Absonderung des Kindes Statt fand, wichtig; und von dem Falle, wo nach dem Tode eines der Eltern die Absonderung aus dem auf den Ueberlebenden und die Kinder gefallenen Gesammtgute geschah [11]), und die Rechte in diesem Falle eine völlige Abfindung annehmen, darf nicht der Schluß gemacht werden, daß dies auch da Statt finde, wenn bei den lebenden Eltern ein Kind aus deren Vermögen abgesondert wird [12]), wo dann auch der Abgesonderte das Erbrecht (jedoch mit Collationspflicht) behält [13]). III. Das zuvor (§. 436.) geschilderte Verfangenschaftsrecht [14]) hat sich noch in mehreren Orten erhalten, und übt seinen Einfluß bei der Beerbung aus, wenn der überlebende Ehegatte mit den Kindern zusammentrifft. Von diesem Verfangenschaftsrechte kommen verschiedene Modificationen vor, in so ferne man dasselbe oft nur in Bezug auf die Liegenschaften anwendete, welche dem zuerst verstorbenen Ehegatten gehören [15]), oder nur annahm [16]), daß den Kindern der ersten Ehe ein eventuelles Recht, gleichsam nur eine Hoffnung auf das zu ihrem Besten vinculirte liegenschaftliche Vermögen

8) Daher nicht bei Absonderung von einzelnen Theilen, oder bei bloßem Vorempfang.
9) Pauli S. 93.
10) Paulsen Privatrecht S. 327.
11) Dies ist der in den Statuten regelmäßig vorausgesetzte Fall, wenn von Abschichtung gesprochen wird (s. oben §. 405.).
12) Statute in Wigand Archiv III. S. 4. Hamburger Recht von 1270. III. 4.
13) Den Unterschied beider Fälle zeigt gut Pauli S. 97.
14) Stockmann de jure devolutionis; Amstelod. 1688 Fr. A. Tour de jure devolutionis secundum morem et statuta Jul. et Mont. Duisburgi, 1774. Bennerscheid de jure devolutionis secundum morem et statuta archidioec. Colon. Col. 1748. Das Recht der Verfangenschaft in allgemeiner Beziehung und mit Rücksicht auf Berg, Jülich, von Devies, Cöln, 1829, und Correns Abhandlung über den Unterschied der Landesrechte S. 28. Fischer Geschichte der deutschen Erbfolge S. 233. Scherer von der ehelichen Gütergemeinschaft 1r Thl. S. 287. v. Kamptz statut. Recht III. S. 161. Maurenbrecher in seinem rheinpreuß. Landrecht I. S. 228, und seinem Privatrecht II. S. 727, und besonders Codicillus statutorum in v. Kamptz Jahrbücher Bd. 40. S. 325.
15) Reuß von der ehelichen Gütergemeinschaft S. 196. Correns Abh. S. 28.
16) Hier ist die Ansicht von Stockmann (s. oben not. 14.) oft einflußreich geworden. s. gegen ihn Devies Lichtstrahlen S. 61 xc.

zustünde, und der überlebende Parens die Immobiliarmasse nur wie ein Fideicommiß benutze. Allein dies kann nach richtiger Entwickelung nicht behauptet, es muß vielmehr angenommen werden, daß das Verfangenschaftsrecht auf alle zur Zeit, als der Tod des zuerst verstorbenen Ehegatten eintrat, den beiden Ehegatten gehörigen [17]) Liegenschaften [18]) sich erstrecke, und die Kinder sogleich bei dem Tode des erstverstorbenen Parens das Eigenthum [19]) der Immobilien erhalten [20]), jedoch so, daß weder der überlebende Ehegatte, welcher die Leibzucht erhält, noch die Kinder eine Veräußerung jener Liegenschaften vornehmen können [21]). IV. Ein Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen hat sich nur an wenigen Orten erhalten [22]).

§. 439. [§. 389.] B. In der Linie der Ascendenten und vollbürtigen Geschwister.

Particularrechtliche Eigenthümlichkeiten werden hier I. erzeugt durch den Grundsatz, daß das, was in der Were verstirbt [1]), auch in die Were erbt, daher, wenn abgesonderte Kinder da sind, nach den Statuten [2]), in welchen die alte Ansicht noch gilt, die Eltern

---

17) Daher geht es nicht auf die später dem überlebenden Ehegatten zufallenden.
18) Dies war auch in den schwäbischen Gegenden. Stadtrecht von Offenburg Tit. 7—14. (in der Sammlung der badischen Verordnungen 2r Thl. S. 8.) Merkwürdig über die elsaßische Verordn. Ancien statutaire d'Alsace par d'Agon de Lacontrie. Colmar, 1825. pag. 1—49. Ebenso war es in den niederrhein. Statuten, z. B. Berg. und Jülich. Rechtsordn. Tit. 74. 95.
19) Maurenbrecher Privatrecht II. S. 729.
20) Dies wird wichtig bei der Frage, ob, wenn ein neues Gesetz, welches diese alten Rechte aufhebt, während des Lebens des überlebenden Ehegatten ergeht, dies zurückwirken könne. s. verschiedene Ansichten im Archiv für das Civilrecht in Rheinpreußen. XVI. S. 1, XVII. S. 1. 41. 55. Devies Lichtstrahlen S. 220. v. Kamptz Jahrbücher Heft 91. S. 235.
21) Eigentlich erwerben die Kinder vom Augenblick der Auflösung der Ehe an das Recht auf die Immobilien, so daß sie ihnen bei dem Ableben des überlebenden Ehegatten nothwendig zufallen müssen. Devies S. 205.
22) Beschränkt in friesischen Statuten und in Schleswig nach Jütischem Lowbuch I. 5. Von Friesland s. oben §. 433. not. 19. Beweise, wie lange in der Schweiz der Vorzug des Mannsstammes nach den neuesten Erbgesetzen sich erhielt, s. oben §. 433. not. 19. Auch in Schlesien gilt noch an manchen Orten ein Vorzug der Söhne. s. Beiträge zur Kenntniß des schlesischen Provinzialr. S. 187. Wenzel das schlesische Provinzialr. I. S. 37. Bei den Juden wird noch jetzt (wo keine andern Landesgesetze in Bezug auf sie vorkommen) das jüdische Recht, nach welchem die Schwestern von den Brüdern ausgeschlossen werden, bei dem Gerichte angewendet, z. B. von Hamburg, von Mecklenburg, s. Meyer Hamburg. Intestaterbr. S. 34.
1) Pauli Erbrecht S. 104.
2) Jus Susatense in Eminghaus memor. p. 251. Walch de condomin. success. fundam. p. 28. oben §. 388. not. 3, und noch Fischer Geschichte der Erbfolge. Urkundenbuch S. 116, und Rostok. Stadtrecht II. Tit. 2. Art. 20.

ihre abgesonderten Kinder nicht beerben [3]). II. An einigen Orten [3a]) kömmt die Ausschließung der Ascendenten durch die Geschwister des Erblassers vor. III. Als Ueberbleibsel der deutschen Parentelenordnung gilt noch der Grundsatz in Statuten, daß Vater und Mutter die nächsten Erben sind, und, wenn beide am Leben sind, die Geschwister des Erblassers ausschließen [4]), womit auch IV. der Schooßfall zusammenhängt [5]). Dies Institut des sächsischen Rechts kömmt schon im Mittelalter auf sehr verschiedene Weise vor [6]), besteht regelmäßig darin, daß, wenn Vater oder Mutter am Leben sind, das Erbe des ohne Descendenten verstorbenen Kindes mit Ausschluß aller andern Verwandten an den Ueberlebenden fällt; das Institut wurde häufig nur hervorgehoben, wenn die Mutter überlebte [7]); es gilt noch jetzt in Ländern, wo sächsisches Recht sich erhielt [8]), darf aber

3) Von Hamburg: Meyer Hamburg. Intestaterbrecht S. 47. Gries Comm. zum Hamburg. Recht II. S. 301; von Lübek: Pauli S. 108; von Holstein: Paulsen S. 329.

3a) Dies galt in den Marschgegenden früher. Sammlung der Abhandlungen. Tondern, 1826. IV. Bd. S. 423. Ebenso nach dem Kehdinger Landrecht Tit. 16. §. 1. 2. Paulsen holstein. Privatr. S. 335. Eben so galt dies früher auch in Oesterreich, s. Finsterwalder observationes practicae, II. obs. 116. Suttinger Consuet. p. 180. s. noch Luxemburger Landsbrauch Tit. XI. Art. 6. 7. Pufendorf obs. I. app. p. 153.

4) Fränkische Landgerichtsordnung 3r Thl. Tit. 84. §. 3. Hamburgisches Stadtbuch III. Tit. 3. Art. 12. Oldenburger Stadtrecht. 3r Thl. Tit. 4. Art. 9; von Holstein: Schrader Lehrbuch II. S. 237. Paulsen S. 321. Von der Stadt Hamburg: Meyer S. 47. Von Sachsen, Curtius sächs. Civilrecht II. S. 373. Haubold S. 345. Dies gilt noch jetzt nach d. sächs. Gesetz von 1829. §. 36. Auch nach dem Weimarischen Gesetz von 1833. §. 36. Altenburg. Erbgesetz §. 40. Stadt Cölnische Statuten von 1437. Art. 44, hiezu Daniels von den Testamenten S. 45. Cöln. Rechtsordn. III. §. 1—5. Dies gilt auch im Stettinischen Rechte. Sibrand kurze Nachrichten von Stettinischen Rechten S. 72. Eiderstedtisches Landr. II. Art. 13, vom Butjadinger Landr. Halem Oldenburgisches Privatrecht II. S. 51. Eisenacher Statuten 1r Thl. Tit. 2. Art. 1. Schwarzburgisches Successions-Edict §. 4. Auch in Kempten galt dies früher (Sammlung Kemptischer Verordn. S. 320.)

5) Sachsensp. I. 17. Hallischer Schöffenbrief von 1250. Art. 24. Magdeburg. Mittheilungen von 1261 in Gaupp Magdeburg. Recht S. 239. Magdeburg. Weichbild Art. 57. Glosse zum Sachsenspiegel III. 38. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 277. Schwarzburgisches Successions-Edict Art. 4. Statute von Budissin P. II. Tit. I. Art. 4. Rivinus de successione matris ex statutis Budissin. Lipsiae, 1735. auch gilt es an mehreren Orten in Schlesien, s. Vater Repertorium I. S. 302—304. 336. und Toll quaestio an maritus nobilis sit haeres uxoris innobilis in Silesia. Francof. 1736. §. 34—41, noch Eichhorn §. 333. Darauf gründet sich das Sprüchwort: das Kind fällt in der Mutter Schooß. Es gilt noch in Holstein, wo sächsisches Recht besteht. Paulsen S. 322.

6) Gut sind die Nachrichten in Heydemann Elemente der Joachim. Constitut. S. 20. 57. 71. 146. 150.

7) Daher heißt es im Magdeburger Recht: spectabunt ad gremium matris.

8) S. oben not. 5. und von der Mark: Heydemann S. 390.

(ohne Landesgesetz) nur so angewendet werden, daß die Geschwister den leiblichen Eltern nachstehen [9]. V. Bei der Succession der Geschwister wird die Abschichtung einflußreich, in so ferne da, wo die Abtheilung erfolgte, das abgeschichtete Kind von seinen gleichfalls abgeschichteten Geschwistern zuerst beerbt wird [10], während aber auch die in der Were gebliebenen Kinder einander mit Ausschluß der abgesonderten Geschwister zuerst beerben [11]. VI. Wo sich die alte Parentelenordnung rein erhielt, müssen in ihrer Consequenz die Geschwister den Großeltern vorgehen [12]. VII. Das alte Fallrecht, nach welchem die liegenden Güter, welche in absteigender Linie einmal vererbt sind, auf jene Linie, und zwar auf die im Grade Nächsten in der Succession zurückfallen, woher sie gekommen sind, hat noch an manchen Orten sich erhalten [13]. Dies Fallrecht [14] kam jedoch in verschiedenen Formen vor [15], insbesondere so, daß es nur bei der Erbfolge in Erbgüter angewendet wird [16]. VIII. In mehreren Gegenden hat auch das Repräsentationsrecht in dieser Linie nicht herrschend werden können [17], daher dann an solchen Orten die

---

9) Denn sonst wird die Parentelenordnung verletzt. s. Sydow S. 103. Heydemann S. 391.

10) Von Hamburg: Gries Comm. II. S. 303. Meyer S. 47; von Lübek: Pauli Erbrecht S. 104. Daß das ältere Lübische Recht vom spätern hier verschieden war, zeigt Pauli S. 123. Mehlen von der Erbfolge §. 43; von Holstein: Paulsen S. 327.

11) Pauli S. 111.

12) Z. B. in Lübek, Pauli S. 61, in Holstein, Samml. der Abhandlungen zur Erläuterung vaterländischer Geschichte. Tondern, 1826. 1r Bd. S. 487. nr. 513. Paulsen S. 321.; auch nach Lüb. Recht Paulsen S. 342. Ueber diesen Vorzug s. Sydow S. 135. Auch im Sachs.-Weimar. Gesetz von 1833. §. 44. erben Großeltern erst, wenn keine Geschwister da sind. Nach dem Altenburger Gesetz Art. 43. erben die Geschwister neben den Großeltern.

13) Luxemburger Landsbrauch XI. Art. 6. s. Berg. und Jülichische Rechtsordnung 80. 84. 88. Geldrische Landrechten III. Tit. 7. §. 3. nr. 4. §. 4. nr. 10. Cölnische Rechtsordn. III. §. 1. Ostfriesisches Landr. II. Cap. 112. Voet de jure revolutionum. Düsseldorpii, 1694. Sorber de jure revolutionis et recad. Marburgi, 1755. Koch de jure revolut. seu decadentiae. Giess. 1782. Pufendorf obs. III. nr. 7. 10. v. Kamptz statut. Recht III. S. 159. Correns Abh. S. 31. Maurenbrecher II. S. 726. Devies Lichtstrahlen S. 212.

14) Beweise desselben auch in d. Kemptischen Landesordnung Art. 90. §. 4, auch in Nassau erhielt es sich in einigen Gegenden. v. der Nahmer Rechtssprüche nr. 11. S. 193.

15) Vorzüglich erläuternd dafür ist das niederländische Recht Ghewiet Institut. du droit belgique I. p. 317. Mean observationes ad jus Leodiense; observatio 133, und das französische Recht Merlin repertoire IX. p. 88.

16) Z. B. in den Ostseeprovinzen: v. Bunge II. S. 273. Daher bedarf es Vorsicht, um zu erkennen, wie weit dies Recht in einem Lande gilt.

7) Oben §. 437. Schwarzburgisches Successions-Edict von 1551. §. 6. Cul-

Kinder verstorbener Geschwister des Erblassers nicht mit den lebenden vollbürtigen Brüdern und Schwestern erben können. IX. Nach einigen Statuten haben die Vollgeschwister den Vorzug vor den Eltern [18]).

§. 440. [§. 390.] C. In ferneren Linien, und von dem Verhältniß voll- und halbbürtiger Verwandten.

Wo das Repräsentationsrecht in der Seitenlinie nicht angenommen ist, muß eine Abweichung vom römischen Rechte dadurch entstehen, daß das vollbürtige Geschwisterkind den halbbürtigen Geschwistern des Erblassers gleich steht, entweder so, daß an einigen Orten [1]) beide gleich erben, oder nach andern [2]) Rechten der Halbbruder sogar vor dem vollbürtigen Bruderskind erbt. Ueber das Verhältniß der Halbgeschwister zu den Geschwistern des Vaters und der Mutter haben sich zwei Systeme gebildet, je nachdem einige Statute [3]) allen diesen Verwandten, als in gleichem Grade stehend, gleiches Erbrecht einräumen, oder andere [4]), die Oheime und Tanten

---

misches Recht III. Tit. 9. §. 2. Eisenacher Stat. 1r Thl. Tit. 3. Art. 2. Von den Marschgegenden: Samml. von Abh. IV. S. 428.

18) Z. B. nach Lübischem Rechte, Pauli S. 57.

1) Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch §. 310. Nach dem neuen Gesetze von 1829. §. 43. erben Geschwisterkinder neben den Geschwistern. Eben so nach §. 42. des Weimar. Gesetzes von 1833. s. noch Sydow Erbrecht S. 108. 114. Merkwürdig erklärt sich Schubeus in d. angeführten Schrift, daß nach Sachsenrecht Fullbruders Kind und Halbbruder gleich nahe seyen, nach Magdeburger Recht aber sey der Halbbruder den Fullbruders Kindern vorgezogen. s. auch noch Lauenburger Stat. in Pufendorf obs. III. adp. 324. Weimarische Statute §. 31. Eisenacher P. I. Tit. 3. Art. 3. Geraer Stat. Art. 71. nr. 14. Schwarzburg. Edict §. 7. von Stettin, Sibrand S. 84. Nach Eiderstedtischem Landrecht II. 14 nimmt der Vollbruder zwei und der Halbbruder einen Theil. Das nämliche gilt auch in den Marschgegenden; merkw. Samml. von Abh. IV. S. 431. V. S. 481, und besonders IV. S. 490. Nach der neuen sächsischen Erbordnung §. 41 bekommen beim Zusammentreffen der vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister die ersten die doppelte Portion. Das Altenburg. Erbgesetz §. 44 rechnet jedes der vollbürtigen Geschwister für zwei Personen.

2) Z. B. altes Culm. Recht Buch IV. Cap. 81. Lüb. Recht II. Tit. 2. Art. 19.

3) Schwarzburgisches Edict §. 11. 12. Culm. Recht III. Tit. 9. Cap. 14.

4) Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch S. 350. Erst die Meinung der Leipziger Schöppen bewirkte die Constitution 18. P. III. Kraus de fratre unilaterali defuncti materteram in terris juris Saxonici comm. a success. exclud. Vit. 1735. Walch de success. collateralium tertii gradus etc. Jenae, 1783. Auch von Stettin, Sibrand S. 82, und Eisenacher Statute 1r Thl. Tit. 3. Art. 3. Nach dem königl. sächs. Gesetz von 1829. §. 45. kommen Oheime und Tanten erst (in der 3ten Parentel) zur Erbfolge, wenn keine Geschwisterkinder da sind. Eben so im Weimar. Erbgesetz §. 45. s. noch Sachse Weimar. Privatrecht S. 423. Von den Marschgegenden Samml. von Abhandl. IV. S. 435.

nachstehen lassen. In Bezug auf das Verhältniß der vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister muß da, wo der Grundsatz des Sachsenspiegels gilt, der Vollbürtige dem Halbbürtigen vorgehen [5]), und die vollbürtigen Geschwisterkinder schließen die Halbgeschwister [6]) aus [7]). An manchen Orten dehnte aber die Praxis, oder das Gesetz, den Vorzug der vollen Geburt vor der halben auch noch auf die übrigen Seitenverwandten aus [8]), so daß man dann auch von vollbürtigen Oheimen und Tanten spricht [9]). Da jedoch diese Ansicht weder dem Sachsenspiegel gemäß ist, noch durch das römische Recht unterstützt werden kann, und den Geist des deutschen Erbrechts nicht für sich hat, so darf man sie nur befolgen, wo sie gesetzlich ausdrücklich eingeführt ist [10]). Nach dem deutschen Grundsatze der Parentelenordnung gilt nur der Satz, daß bei dem Zusammentreffen der voll- und der halbbürtigen Verwandten der Erste für zwei Personen zu rechnen ist [11]). Wo das Fallrecht sich erhalten hat, kömmt es nach manchen Statuten auch bei der Erbfolge der Seitenverwandten zur Anwendung [12]).

5) Paulsen S. 321.

6) Wo, wie z. B. in Lübek, die Vollgeschwister die Eltern ausschließen, wirkt dies auf das ganze Erbrecht so, daß dann die Eltern vor den Halbgeschwistern erben.

7) Z. B. auch in dem Hamburg. Stadtr. Meyer Erbr. S. 18.

8) Z. B. in Sachsen, Carpzov def. P. III. Const. 18. def. 21. 24. Kind quaest. for. IV. qu. 61. Sachse Weimarisches Privatr. §. 447. Von Schlesien s. Meister über die Aufnahme des Sachsenrechts in Schlesien. Breslau, 1809. Vater Repertorium I. S. 303. Von Lübek: Pauli Erbrecht S. 46. Merkel Comment. zum preuß. Landrecht 2r Thl. S. 188.

9) Z. B. in Lübek, Pauli S. 60.

10) Z. B. in Lübek, s. Krohn Versuch der Lehre vom Vorrechte der vollen Geburt vor der halben in Erbschaftssachen. Lübek, 1746. Bacmeister Widerlegung des Versuchs rc. Lübek, 1748. Krohns weitere Ausführung 1748. Stein Betrachtungen verschiedener Rechtsmaterien 3r Thl. nr. 7—9. Winkler de fundament. praelat. qua jur. Lubec. gaudent in succ. liberor. fratr. germ. etc. Kil. 1762. Pufendorf obs. II. pag. 192. Westphal deutsches Privatrecht II. nr. 77. Runde Grundsätze §. 685; von Dithmarsen: Samml. der wichtigsten Abhandlungen. Tondern, 1824. 3r Bd. nr. 25. Daß die halbe Geburt bei den weiteren Seitenverwandten nicht zurücktritt, ist für Lübek durch reichsgerichtliches Urtheil von 1756 bestätiget. Paulsen S. 330. Daß aber in Lübek dieser Vorzug gilt, hat das Oberappellationsgericht von Lübek 1827 erkannt. Pauli S. 66.

11) S. daher auch in den holstein. Marschgegenden. Neumünsterische Nordstrandrechte. Paulsen S. 335. 353. Auch in dem österreich. Gesetzbuch Art. 738. im königl. sächs. Erbgesetz von 1829. §. 41, im Weimar. Gesetz von 1833. §. 40. ist dies anerkannt.

12) Maurenbrecher S. 726.

§. 441. [§. 391.] Erbfolge der Ehegatten.

Die Ansicht des deutschen Rechts über das Verhältniß der Ehegatten (§. 394.) mußte dazu führen, den überlebenden Ehegatten nicht völlig von den Gütern des Verstorbenen auszuschließen. Die Sitte forderte, daß für das Schicksal des Ueberlebenden gesorgt wurde (§. 383—385.); insbesondere berücksichtigte man dabei den Fall, wo die Ehefrau den Mann überlebte [1]). Je mehr die Frau dem Ehemanne Vermögen in die Ehe brachte, und im bürgerlichen Verkehre als diejenige erschien, welche für die Vermehrung des Vermögens sorgte [2]), desto mehr mußte die Ansicht des Erbrechts der Ehegatten sich ausbilden, wenn auch anfangs ein eigentliches Erbrecht noch nicht vorkam [3]), da der überlebende Mann nur das schon im Leben unter seinem Mundium vereinigte Vermögen behielt [4]), und für die Frau durch die Gerade und die von dem Ehemanne ihr sonst angewiesenen Vermögenstheile gesorgt war. Durch Eheverträge wurde allmählig schon häufig ein Erbrecht der Ehegatten festgestellt, und was in diesen gewöhnlich vorkam, ging bald in die Gewohnheit und dann in die Statute über. Die in den verschiedenen Ländern ausgebildete Verschiedenheit der Güterverhältnisse zwischen Ehegatten, insbesondere der Umfang, in welchem eine Gütergemeinschaft sich ausbildete, bewirkte aber auch die höchste Verschiedenheit der Erbrechte. Als nun das römische Recht in Deutschland sich verbreitete, suchte man zwar oft die römischen Bestimmungen über das Erbrecht der Ehegatten mit Strenge anzuwenden. Die deutschen Ansichten waren aber zu tief in die Sitten des Volkes und in die ehelichen Güterverhältnisse verflochten, als daß sie leicht verdrängt werden konnten [5]). Eben die Gefahr, daß durch den Einfluß der fremden Rechte das mit dem ganzen Volks-

1) Wo der Ehemann überlebte, ging man früh von der Ansicht aus, daß der Ehemann Erbe aller Mobilien sei.
2) Runde ehel. Güterrechte S. 233.
3) Heydemann Elem. der Joachim. Constitut. S. 52.
4) Z. B. nach dem Magdeburg. Recht, Heydemann S. 53. S. 61. In den märkischen Städten (Heydemann S. 105) kömmt schon gegenseitiges Erbrecht vor.
5) So sehr die Joachimische Constitution von 1527 schon romanisirte, so behielt sie doch bei dem Erbrechte der Ehegatten die Gewohnheit der Mark bei, und gab dem Ueberlebenden die Hälfte des Vermögens, Heydemann S. 223. Umständlich giebt das Oettingische Landrecht von 1584 (in Arnold Beiträge I. S. 571) die Gründe an, warum nach allgemeiner Gewohnheit die Eheleute einander erben.

leben innig zusammenhängende bisherige Erbrecht der Ehegatten zerstört wurde [6]), führte zur Abfassung von Statuten über diesen Punkt. Nur an wenigen Orten gelten die römischen Vorschriften [7]) über das Erbrecht der Ehegatten [8]). An den meisten [9]) besteht entweder 1) ein Erbrecht, in so ferne der Ueberlebende einen Kindstheil erhält [10]), oder 2) ein wechselseitiges Erbrecht anerkannt ist, wenn keine Kinder da sind [11]), oder, wenn Ascendenten nicht vorhanden sind [12]), 3) der Ueberlebende immer neben den Blutsverwandten einen Erbantheil erhält [13]), oder 4) nur den lebenslänglichen Nießbrauch an der Verlassenschaft des Verstorbenen entweder ganz oder zum Theile bekömmt [14]). Bei dieser Verschiedenheit der Vorschriften entscheiden nachstehende Grundsätze. I. Gemeinrechtlich muß das römische Recht auch in dieser Lehre zum Grunde gelegt werden, und wenn ein Ehegatte größere Erbansprüche behauptet, als das römische Recht ihm giebt, so muß er beweisen, daß ihm vermöge Landes-

---

6) Berk Bremische Güterrechte S. 117.

7) Also das Erbrecht der armen Wittwe und das subsidiarische Erbrecht der Ehegatten.

8) Stryk de successione ab intestato; diss. IV. C. 3. Ludewig diff. juris romani et germanici in successione conjugum. Halae, 1714. Pestel de successione conjugum ab intestato. Rinteln, 1745. Schneidt de successione conjugum jure romano, germanico et franconico. Wirceburgi 1774. Adolphi de successione conjugum mutua juxta ordinem Solmensem. Giessae, 1770. Engels de successione conjugum et liberorum. Col. 1787. Hombergk a Vach comm. jur. Hass. de successione conjugum. Marburgi, 1781. Lüders über die Erbfolge der Ehegatten sowohl nach gemeinen als mecklenburg. und lüb. Rechten. Rostok, 1786. Engels Erbfolgsgeschichte der Eheleute und Kinder in verschiedenen Ländern zwischen Maas und Rhein. Cöln, 1796. Carnatz de conjugum Megapol. successione. Rostochii, 1810. Correns Abhandlung S. 165. Griesinger Comment. T. IV. Tit. 5—8. Gut. Eschenburg hinter dem Werke von Scholz über die Intestaterbrechte der Ehegatten auf deutschen Bauerngütern. Braunschweig, 1837. S. 186.

9) Ueber die Verschiedenheit s. Phillips Gütergemeinschaft S. 194.

10) Z. B. nach baier. Landrecht. Oesterreich. Gesetzb. §. 757.

11) Z. B. nach dem noch geltenden Münchner Recht, s. Auer Münchner Stadtrecht LXXIX.

12) Z. B. nach der Oetting. Erbordn. von 1584. in Arnold I. S. 572. Dies gilt auch in Rothenburg (Arnold I. S. 695.)

13) S. oben §. 403. Dies gilt auch nach der Joachim. Constitut. Heydemann Seite 319.

14) In Statuten, die zugleich allgemeine Gütergemeinschaft kennen. Uebrigens bedarf es große Vorsicht bei Auslegung der Statute, da oft nur das Recht des lebenslänglichen Nießbrauchs gemeint ist. Merkw. Verhandl. über Eglisauer Stadtrecht in d. Züricher Monatschrift IX. Heft 1 u. 3. (von Finsler), und dagegen Bluntschli in Züricher Rechtsgeschichte I. S. 451. Lebenslänglicher Nießbrauch (mit Unterscheidung, daß er von einem Theil kraft ehelichen Rechts, und von drei Viertheilen kraft Elternrechts Nießbrauch hat) giebt noch das badische Landrecht von 1809. §. 745 a.

gesetzes, Gewohnheit [14a]) oder Vertrags der Anspruch zusteht. II. Bei der weiteren Anwendung des römischen Rechts muß unterschieden werden [15]), ob in dem Lande eine umfassende Erbordnung, wenigstens für das Erbrecht der Ehegatten, gilt, oder ob nur einzelne Bestimmungen über Erbfolge der Ehegatten vorkommen. Nur im ersten Falle kann das im römischen Rechte ausgesprochene Erbrecht der Ehegatten nicht neben den landesgesetzlichen Erbansprüchen geltend gemacht werden, so daß nur das Landesgesetz entscheidet. In anderen Fällen kann da, wo ein statutarischer Erbtheil ausgesprochen ist, das römische Erbrecht der armen Wittwe nicht in Betrachtung kommen; dagegen hindert nichts, jene Vorschriften anzuwenden [16]), nach welchen das römische Recht für den Fall des Mangels der Blutsverwandten die Erbfolge des überlebenden Ehegatten anerkennt. Bei der Anwendung der erbrechtlichen Grundsätze ist überall das an dem Orte, wo die Ehegatten wohnen, gesetzlich geltende, oder durch Vertrag unter ihnen begründete, eheliche Güterrecht zu berücksichtigen. Die Ansprüche des Ueberlebenden aus der an einem Orte bestehenden Errungenschaft schließen die Anwendung der durch Gesetz oder Vertrag bestimmten Erbrechte nicht aus [17]). Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, so kann ebenfalls in Bezug auf das Vermögen, welches nicht in die Gemeinschaft kam [18]), das Erbrecht angewendet werden. In Ansehung des Gemeinschaftsvermögens kömmt es darauf an, ob nach dem Landesgesetze bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ueberlebende das ganze Vermögen allein erhält, oder ob eine Theilung mit den Erben des Vorverstorbenen verordnet (§. 403.), und nach dem Landesrechte die Ansicht sanctionirt ist, daß der Ueberlebende die Hälfte als sein in der Gemeinschaft bisher liegendes Eigenthum, und von der anderen Hälfte (die man als Nachlaß des Verstorbenen ansieht) einen Theil erhält [19]).

14a) Worauf die Beweisführung hier geht, s. Strippelmann Samml. der Entscheid. des Oberappellat.G. Cassel. 26 Hft. S. 247. s. auch dort gut über die verschiedenen Erbfolgearten der Ehegatten in Kurhessen.

15) Grolmann de portione statut. p. 8.

16) Runde Güterrecht S. 235.

17) Z. B. in Baiern, in Frankfurt anerkannt.

18) Preuß. Landr. II. Thl. 1. §. 634—636. Bornemann System VI. S. 358.

19) Z. B. in Preußen, Bornemann System VI. S. 361. s. dort die Verhandlungen über das Landrecht.

§. 442. [§. 391.] Voraus der überlebenden Ehegatten.

Wo das Landesgesetz oder die Gewohnheit [1]) den überlebenden Ehegatten gewisse bewegliche Vermögensstücke als sogenannten Voraus [2]) anweist, und das Recht giebt, dieselben ohne weitere Einrechnung aus der Erbmasse zu fordern [3]), erscheint der Ueberlebende in Ansehung derselben nur als Legatar. Dieser Voraus (praecipuum) scheint durch die nämliche Grundidee veranlaßt, welche die Gerade und das Heergeräthe erzeugte [4]). Man bemerkt auch, daß man dahin Gegenstände rechnete [5]), welche theils als Andenken an den Verstorbenen einen besonderen Werth für den Ueberlebenden haben müssen, theils zu seinem nächsten Bedürfnisse gehören, daher der Ueberlebende begünstigt werden sollte, um nicht erst den zufälligen Ausgang einer Theilung abwarten zu müssen.

§. 443. [§. 392.] Statutarische Portion.

An den Orten, an welchen das während der Ehe bestehende Verhältniß, nach welchem das beiderseitige Vermögen ungezweiet unter dem Mundium des Ehemannes vereinigt war, nicht zu einer allgemeinen Gütergemeinschaft sich ausbildete, entstand das Institut der statutarischen Portion, durch welches der Erbantheil bezeichnet wurde [1]), den der überlebende Ehegatte aus dem Vermögen des Vorverstorbenen

---

1) Hallischer Schöffenbrief von 1235. Art. 38. 39. Heydemann Elemente S. 68. u. S. 235.

2) Dies besteht auch an Orten, wo Gütergemeinschaft vorkömmt. s. z. B. Lübisches Recht II. Tit. 2. Art. 2. 13. Eine merkwürdige Sammlung der Stücke, welche in märkischen Städten der Ueberlebende erhält, s. in Mathis juristischer Monatschrift III. Thl. S. 155. Auch im Süden Deutschlands fast allgemein, s. baierisches Landrecht I. Thl. Cap. 6. §. 21. Fränkische Landgerichtsordnung III. Thl. §. 3 — 7. Churpfälz. Landrecht I. Thl. Tit. 12. Würtemberg. Landr. IV. Thl. Tit. 4. §. 5, wo der Ueberlebende ohnehin alle Fahrniß erhielt, verstand es von sich selbst; von Mecklenburg: v. Kamptz Civilrecht I. S. 739; von Oldenburg: Halem II. S. 12.

3) Eine neuere Art davon ist es, wenn das Gesetz, z. B. das badische Landrecht von 1809. Art. 1474, dem Ueberlebenden gestattet, solche Stücke um billigen Anschlag in sein Loos zu ziehen.

4) Heydemann S. 235; wichtig ist die dort S. 168. mitgetheilte Urkunde.

5) Faber de praecip. conjug. Arg. 1670. Jaeger de praecip. conjug. Würtemb. Tub. 1773. Griesinger Comm. zum würtemb. Landr. VII. Thl. S. 250. Weishaar würtemb. Privatr. I. Thl. S. 108. neue Aufl. S. 182. Pfizer über den Voraus des überlebenden Ehegatten. Stuttg. 1802. Bolley jurist. Aufsätze nr. 23. Schwarzburg. Successionsordn. §. 119. 120.

1) Z. B. in Würtemberg, s. Bardili de portione statutaria conjugum direct. Tub. 1670. Weishaar I. Thl. S. 119. Hofmann Eherecht S. 391. Runde §. 688.

erhält; entweder in so ferne sie den Nießbrauch des Vermögens, oder eigenthümlich den Erbtheil bekömmt. Die allmählig durch Einfluß römischer Ansichten ausgebildete Ansicht [2]), das Vermögen jedes Ehegatten als eine getrennte Masse zu behandeln [3]), begünstigte das Institut, bei welchem man im XVI. Jahrhundert bald dazu kam, das römische Erbrecht der armen Wittwe als Analogie anzunehmen [4]), die statutarische Portion als Pflichttheil zu betrachten [5]), und selbst an manchen Orten [6]) eine Collation aufzustellen, so daß durch Einwerfen des Vermögens der Ehefrau eine gemeinschaftliche Masse entsteht, woraus die Wittwe ihre Portion erhält. Diese Ansicht erzeugte die sächsische statutarische, bis zu den neuesten Erbgesetzen [7]) bestandene, Portion [8]), welche den Erbtheil bezeichnet, welchen der Ueberlebende aus der vereinigten Masse bekömmt, die aus dem Nachlasse des Verstorbenen und dem hiezu eingeworfenen Vermögen des Ueberlebenden selbst gebildet wird. Im sächsischen Rechte erhielt das Institut selbst die Beschränkung, daß darnach der Ehemann der Erbe aller Mobilien seiner Ehefrau ist [9]), während die bürgerliche Ehefrau die (je nachdem Kinder da sind, oder nicht, im vierten oder dritten Theile bestehende) statutarische Portion erhält [10]). Wenn nun in

2) Die statutarische Portion war eine Fortbildung des rein deutschen Erbrechts der Ehegatten; wie es vor dem römischen Rechte bestand, s. bei Heydemann die Elemente S. 221. 320.
3) Bluntschli Rechtsg. II. S. 166.
4) Dies geschah z. B. von Kohl in der Erklärung der Joachim. Constit. Heydemann S. 320.
5) Dies steht schon in der Märkischen Constitut. von 1574. Tit. 14.
6) Heydemann S. 321.
7) Nach der neuesten sächsischen Verordnung vom 31. Jan 1829. §. 66, nach dem Schwarzburg. Erbgesetz §. 127, dem Weimar. Erbgesetz §. 56. 64, braucht der Ueberlebende sein eigenes Vermögen nicht mehr einzuwerfen. Nach dem Gothaischen Recht (Brückner Gothaisches Privatrecht S. 137.) besteht diese Einwerfungspflicht noch; eben so nach dem Meiningischen Rechte (Kümpel Handbuch des Meiningischen Rechts S. 155.). Das Altenburg. Erbgesetz vom 6. April 1841. §. 78. hebt die statutarische Portion auf. Nach diesem neuen Gesetze erhält (§. 62.) der Ehegatte, wenn er mit Kindern zusammentrifft, den Kindestheil, wenn mit den Eltern des Verstorbenen, einen halben Theil, sonst zwei Drittheile, und das Ganze, wenn nur Seitenverwandte in aufsteigender Linie da sind.
8) Sächs. Const. 20. P. III. Gründler III. S. 381.
9) Nach Sachsenspiegel I. 31. III. 76. Sydow Erbrecht S. 284. Rivinus maritus haeres mobiliar. Erford. 1677. Kind de obligatione mariti rer. uxor. mobil. haeredit. aes alien. haered. solv. Lips. 1786. Haubold Lehrbuch S. 359. Durch die königl. sächs. Verordnung von 1829. §. 99, so wie durch die Erbgesetze von Schwarzburg und Weimar ist dies aufgehoben. In Schlesien gilt das Recht noch an einigen Orten. Toll quaest. an marit. nobil. sit haeres mobil. uxor. in Siles. Francf. 1736.
10) S. verschiedene Statute von der Mark in Mathis jurist. Monatschrift III.

einem Lande die statutarische Portion vorkömmt [11]), so muß I. wohl geprüft werden, in welchem Sinne sie in dem Lande gilt. Was von der sächsischen statutarischen Portion gilt, leidet keine Ausdehnung auf andere Länder, da nur Mißverständnisse und ungeeignetes Hereinziehen römischer Ansichten dies sächsische Institut erzeugten; es gilt vielmehr als Regel, daß der zur statutarischen Portion berechtigte Ehegatte nicht schuldig ist [12]), sein eigenes Vermögen einzuwerfen [13]), vielmehr gebührt diese Portion dem Ueberlebenden aus dem Vermögen des Vorverstorbenen, da diese Portion auf dem Rechte auf den Nachlaß des Verstorbenen beruht [14]). II. Die gesetzlichen Erbansprüche können durch Vertrag geändert werden [15]), allein man darf einen Verzicht auf die ersten nicht daraus schon ableiten [16]), daß in dem Ehevertrage dem Ueberlebenden eine Rente

---

S. 136. Heydemann S. 320 rc. Nach dem königl. sächs. Gesetz von 1829. §. 66. erhält der Ueberlebende, wenn Descendenten da sind, ein Viertheil, wenn er mit Ascendenten oder Geschwistern des Erblassers zusammentrifft, ein Drittheil, und bei Concurrenz mit entfernten Verwandten, einen halben Theil. Das nämliche tritt ein nach der Schwarzburg. Successionsordn. §. 130. (wojedoch d. §. 139. auch einen Nießbrauch am Erbtheil der Kinder zugesteht) 147. Nach Weimar. Erbgesetz §. 56. erhält der Ehegatte einen Kindstheil, wenn er mit Descendenten, und einen halben Theil des Nachlasses, wenn er mit Ascendenten oder Geschwistern zusammentrifft.

11) Henne de eo quod justum est circa portionem statutar. Erford, 1764. Boehmer de ratione decid. controvers. circa portionem statutar. conjugum. 1749. Walch de portione statutaria. Jenae, 1776. Posse in den Abhandlungen über Gegenstände des Staats- und Privatrechts 2s Heft. nr. 8. Apel de portione statutaria viduae saxon. Lips. 1819. Grolmann de portione statut. conjugum. Giess. 1827. Böhmer in Schott jur. Wochenblatt IV. nr. 17. Walch de collat. ad capiend. port. statut. etc. Tit. II. pag. 223. Apel diss. p. 1—7. Haubold Lehrbuch S. 363. Eichhorn Rechtsgesch. §. 568. Von hannöv. Orten, wo sie im Zusammenhang mit Gütergemeinschaft vorkömmt: Grefe hannöv. Privatrecht S. 82.

12) Walch opusc. Tom. II. Sect. II. exerc. 5. Jetzt auch in Sachsen anerkannt, ebenso in Braunschweig. Eschenburg in Scholz S. 224.

13) In Sachsen war früher selbst großer Streit, ob die Wittwe die Wahl habe, illata zurückzunehmen, oder Portion zu fordern. Walch opusc. II. p. 223. Streit an vidua, cui statut. portio tribuitur, repud. possit. Erfordii, 1716. Hübel de optione uxori ejusque haered. in bon. marit. defuncti. Lips. 1782. Apel diss cit. §. 5, und ob das Wahlrecht auf die Erben des Ueberlebenden übergeht, was verneint wird. Hübel diss. cit. §. 10—12. Haubold Lehrbuch §. 329. Anderer Meinung sind Kind quaest. I. qu. 61. Curtius sächsisches Civilrecht §. 878. Apel diss. pag. 15. s. noch Sachse Handbuch §. 453. Kersten von der gesetzlichen Erbfolge S. 136. s. aber noch Eminghaus: ob die noch nicht anerkannte Portion auf die Erben übergeht. Weimar, 1784.

14) Runde ehel. Güterrechte S. 237.

15) Runde Güterrechte S. 353.

16) Gasser de lucro dotis in pactis dotalibus concesso, portionem sta-

oder ein Recht auf einzelne Sachen für den Todesfall angewiesen wurde [17]), oder wenn der Erblasser dem Ueberlebenden in einer einseitigen Willenserklärung eine Summe, oder selbst einen gewissen Theil des Nachlasses, anwies [18]). Die Regel muß seyn, daß der Ueberlebende auch im letzteren Falle die Ergänzung des gesetzlichen Erbanspruchs fordern kann, wenn nicht ein Verzicht auf den letzteren nachgewiesen werden kann. Auf jeden Fall muß da, wo etwas nur vermuthet wird, gestattet seyn, die gegentheilige Absicht bei der Anordnung zu beweisen [19]). III. Die Anwendung römischer Ansichten auf dies deutsche Institut hat in manchen Statuten irrige Vorstellungen von der statutarischen Portion als Pflichttheil veranlaßt [20]); allein, wo das Gesetz diese Ansicht nicht ausspricht [21]), kann man dies nicht annehmen, obwohl man zugeben muß, daß dies deutsche Institut, was nur nach seiner eigenen Ausbildung zu betrachten ist [22]), mit dem römischen Pflichttheil Aehnlichkeit hat, in so ferne die gesetzliche Portion dem Ehegatten nicht entzogen oder geschmälert werden darf [23]). Auf keinen Fall darf aber der Ehegatte in Bezug auf diese Portion wie ein römischer Notherbe betrachtet werden [24]). Ist im Landesgesetze die ganze Portion [25]), oder ein Theil derselben [26]),

---

tutariam non excludendis. Halae, 1740. Hofmann Eherecht S. 317. s. aber dagegen Stryk de successione ab intestato. IV. Cap. 1. §. 23. Apel de port. pag. 33. Eichhorn S. 787. s. noch Walch opusc. II. pag. 232. Weishaar I. pag. 170. Bad. Landrecht von 1809. Art. 738. s. noch Altenburg. Erbgesetz §. 92—96.

17) Oft kömmt es auf Vorbehalte des Ueberlebenden an. Pufendorf obs. IV. nr. 55. Glück Comm. XXV. S. 381. Sächs. Verordn. von 1829. §. 79. 80.

18) Hofmann Eherecht S. 388. Kaestner an uxor quae consentit marito testanti. Lips. 1725. Eichhorn S. 787. Königl. sächs. Verordn. §. 81. Weimar. Erbgesetz §. 85.

19) Sächs. Verordn. von 1829. §. 82.

20) S. oben not. 5.

21) Z. B. im neuen Altenburg. Erbgesetz §. 88. Darnach besteht der Pflichttheil in der Hälfte der für überlebende Ehegatten festgesetzten Erbantheile (s. oben not. 7.).

22) Auer Stadtrecht von München S. LXXXV.

23) Selchow elem. jur. §. 482. Runde §. 689. Kind quaest. for. II. nr. 64. Apel p. 18. Eichhorn S. 786. Grolmann diss. de portione statut. pag. 19. Eschenburg S. 215. Gründler III. S. 384. Beseler über Erbverträge II. Thl. S. 300.

24) Runde Güterrecht S. 377.

25) Z. B. im königl. sächs. Gesetz von 1829. §. 70.

26) Z. B. nach Schwarzburg. Successionsordn. §. 96. Nach Weimar. Gesetz §. 82. ist die Hälfte der Portion Pflichttheil; eben so in Preußen. Landr. §. 631—633. Gegen diese Bestimmungen s. mit Recht Witte Erbrecht S. 84. in Bornemann System VI. S. 349. In Würtemberg ist ein Drittel Pflichttheil. Weishaar I. §. 105.

als Pflichttheil erklärt, so muß freilich Alles, was gesetzlich über den Pflichttheil gilt, auch darauf angewendet [27]), und die deswegen zulässigen Rechtsmittel gegeben werden [28]). IV. Der Ueberlebende ist in Ansehung seiner Portion da, wo sie in einem in Beziehung auf den ganzen Nachlaß bestimmten Theil besteht, als Erbe zu betrachten [29]), was jedoch nicht eintritt, wenn nur in dem Nießbrauch des Vermögens die Portion besteht [30]). V. Das vom verstorbenen Ehegatten in Verträgen oder Testamenten dem Ueberlebenden Bestimmte, in so ferne es nicht nach der Absicht der Disponenten an die Stelle der statutarischen Portion treten sollte, wird nicht conferirt [31]). VI. Zu den Schulden trägt der Ueberlebende wie ein Erbe [32]) im Verhältnisse seiner Portion bei [33]). VII. Das Recht eines Ehegatten, den andern durch Enterbung von der statutarischen Portion auszuschließen, läßt sich nur rechtfertigen [34]), wenn das Landesgesetz dies Recht ausspricht [35]). VIII. Die statutarische Portion fällt auch weg durch erkannte Ehescheidung vom Bande [36]). Zeitige Ehescheidung von Tisch und Bett ändert an den Verhältnissen der statutarischen Portion nichts [37]). Wollen Verwandte des Verstorbenen

---

27) Pufendorf obs. IV. obs. 163. Apel diss. pag. 22. Schirach Beitr. S. 204. Samml. von Abhandl. IV. S. 175. Sächs. Verordn. von 1829. §. 70. Eschenburg in Scholz S. 216.

28) Z. B. wegen Ergänzung.

29) Kersten von der gesetzlichen Erbfolge S. 133. Green an vidua, quae statutariam portionem capit, pro haered. mariti habenda sit Lips. 1776. Kind quaest. I. nr. 55. 57. Zoller utrum vidua port. statut. capiens mariti haeres putand. Lips. 1778. Apel diss. p. 25. Eschenburg l. c. S. 213. Sächs. Verordnung §. 78. Weimar. Gesetz §. 6. 83. Altenburg. Erbgesetz §. 91. s. zwar Grolmann diss. p. 26. und Gründler III. S. 387. Man hat hieher oft die römischen Vorschriften über Erbfolge der armen Ehefrau angewendet.

30) Runde Güterrechte S. 241.

31) Wernher obs. for. V. obs. 158. Gottschalk disc. forens. II. Cap. 2. Apel diss. p. 29. Ueber Collationspflicht überhaupt s. Eschenburg S. 223. 230. Sächs. Verordn. von 1829. §. 76. Weimar. Gesetz §. 63. Schwarzburg. Gesetz §. 128.

32) Ob ein Accrescenzrecht des Ehegatten da, wo ein anderer Intestaterbe ausfällt, Statt finden kann, ist streitig, z. B. Witte Erbrecht S. 88. (dafür) Bornemann System VI. S. 352. (dagegen). s. noch Runde S. 244.

33) Kersten S. 129. Haubold sächs. Privatr. §. 327. Eichhorn S. 788.

34) Mühlenbruch Fortsetzung von Glück 38. Bd. S. 31. Grolmann diss. p. 24.

35) Z. B. im preußischen Landr. §. 632. Sächs. Verordn. von 1829. §. 84. Schwarzburg. Gesetz §. 98. Weimar. Gesetz §. 89. Altenburg. Erbgesetz §. 103.

36) Eichhorn S. 827. Grolmann p. 25. Sächs. Verordnung §. 93. Weimar. Gesetz §. 66. Beim Ehebruch der Frau kann man c. 10. X. de consuet. anführen.

37) Carpzov jurisprud. for. const. 26. def. 18. s. aber Stryk de succ. ab int. diss. IV. cap. I. §. 1.

dem Ueberlebenden die Portion entziehen, weil ein Grund zur Scheidung der Ehe vorhanden gewesen wäre, so muß ein solches Recht als im Landesrechte gegründet dargethan werden [38]), da von dem, was der Ehegatte thun durfte, kein Schluß auf das Recht der Verwandten gilt [39]).

§. 444. [§. 393.] Erbfolgsverhältnisse bei dem Adel.

Das Streben, den Glanz der Familie zu begründen, und die Güter bei der Familie zu erhalten, erzeugte bei dem Adel manche Eigenthümlichkeit in den Successionsverhältnissen [1]), und zwar I. durch die Erhaltung von Familienfideicommissen (§. 449.). II. Durch besondere Anordnungen, welche darauf abzielen, die Theilungen zu vermeiden, so, daß nur ein Familienglied die Güter erhält (§. 450.). III. Durch Einrichtungen, nach welchen die Töchter zum Besten des Mannsstammes verzichten müssen (§. 456.). IV. Durch andere Anordnungen, welche eine Entschädigung der von der Erbfolge ausgeschlossenen Weiber bezwecken [2]). V. Durch besondere Vortheile, welche dem ältesten Sohne zukommen [3]). VI. Durch Zurücksetzung der Weiber gegen die Männer bei der Erbfolge [4]). VII. Vorzüglich erzeugten die Eigenthümlichkeiten der Güter, aus welchen beim Adel die Erbmassen bestehen, und die Art, wie die dos bestellt wird, an manchen Orten ein durch Gesetze gewöhnlich bestätigtes Herkommen

---

38) Sächs. Verordn. §. 95; zu weit gehen Eichhorn S. 828. Grolmann diss. p. 25. s. jedoch preuß. Landr. §. 632. und Streitfragen bei Bornemann System. VI. S. 357.

39) Phillips Privatrecht II. S. 156. Runde S. 377.

1) Gut in v. Kamptz Jahrbüchern der preuß. Gesetzgebung Heft 92. S. 275, wo viele Statute gesammelt sind. Von den besondern Rechten des Adels in Danzig s. v. Kamptz Jahrb. Heft 102. S. 301.

2) Z. B. das Erbjungfrauenrecht in Mecklenburg, d. h. die Befugniß der Tochter eines ohne männlichen Descendenten verstorbenen Vasallen das von demselben nachgelassene Lehen (auch wenn es Familienfideicommiß ist) zu genießen. Kämerer Beitrag zum gemeinen und mecklenburg. Lehenrecht §. 24—28, und Rechtsgutachten in der gräfl. Bothmerischen Sache über Erbjungfernrecht. Heidelberg, 1837.

3) Es heißt dies adelicher Vortheil (praecipuum nobile), nach welchem der älteste Sohn vorzugsweise das adeliche Stammhaus erhält (gewöhnlich mit verschiedenem Zugehör), z. B. im Erzstift Cöln, bei der Jülichischen Ritterschaft, bei dem Adel in Ravensberg und Minden, Cleve u. a. s. die Statute gesammelt in v. Kamptz Jahrb. Heft 92. S. 284 rc.

4) Da, wo die Töchter abgefunden werden müssen (§. 456.), ist ohnehin der Vorzug des Mannsstammes ausgesprochen. S. aber auch andere Statute, wo überhaupt der Vorzug der Schwertseite gilt, z. B. Bremisches Ritterrecht in v. Kamptz Jahrb. l. c. S. 356.

bei dem Adel, nach welchem der adelichen Wittwe [5]) ein besonderes adeliches Leibgeding (§. 394.), die adeliche Morgengabe, das Mustheil [6]), d. h. die Hälfte aller Victualien, die zur Zeit des Todes des Ehemannes (eigentlich an dem 30sten Tage nach seinem Tode) auf dem Hofe vorräthig sind, und das Eingeschneitel [7]), d. h. ein bis zur Wiederverheirathung der Wittwe jährlich zu reichender Auszug, zukömmt. Dahin gehört die holsteinische Haubenbandsgerechtigkeit [8]), als das Recht des einjährigen Nießbrauchs an des Mannes Gütern, und das Recht, gewisse Fahrniß zu theilen. Gleicher Natur ist das an anderen Orten vorkommende Gnadenjahr [9]), und das Recht auf die Hälfte aller Fahrniß [10]). Alle diese Vermögensarten sind jedoch nur particularrechtlich, und können nur angewendet werden, wenn das Landesgesetz, oder ein Familienstatut, oder das Herkommen sie anerkennt.

§. 445. [§. 394.] Außerordentliche Erbfolge.

Abzuleiten aus dem Schutzrechte der Gemeinden und aus dem Mundium überhaupt ist das im Mittelalter [1]) sehr allgemein auf erblose Güter von der königlichen Gewalt in Anspruch genommene, bald von vielen Städten erworbene [2]) Recht [3]) der Obrigkeit, die Güter eines

---

5) Stryk de jure viduae nobilis Saxonici in diss. vol. IV. nr. 14. Sachsenspiegel I. 20. 24. Barth von der Gerade Cap. 6. Curtius sächs. Civilrecht II. S. 394. Haubold Lehrbuch S. 453. Die neue sächs. Verordnung von 1829. §. 99. hebt diese Vermögensarten auf, eben so auch das Weimar. Erbgesetz §. 71. und das Altenburger Gesetz §. 78.

6) Beschreibung davon im Hallischen Schöffenbriefe von 1235. Art. 38, im Rigischen Ridderrecht Cap. 29, Misdele genannt. Sachsenspiegel I. 22. Rechenberg de cibariis et supervita. Lips. 1746. Regner von der Gerade S. 114. Haubold Lehrbuch S. 457. Sydow Erbrecht S. 261. Heydemann Elemente S. 172. Viel über die Ostseeprovinzen s. in v. Bunge Privatr. II. S. 43. u. 54.

7) Wildvogel de supervita. Jenae, 1713. Curtius II. S. 399.

8) Schrader Lehrbuch II. S. 86. Hennings Hülfsbuch S. 279. Paulsen holstein. Privatrecht S. 242. neue Ausg. S. 235.

9) Z. B. im Bremischen Ritterrecht in Pufendorf obs. IV. adp. 21. 24—27; in Pommern: Balthasar de jure viduae nobil. in feud. Pomer. Cap. IV. Schwarz pommerische Lehenshistorie S. 879–913. Hofmann Eherecht S. 318; von Rügen s. Normanns Rügian. Landsbrauch Tit. 59. 61. 66. s. noch pommerisches Provinzialr. §. 213. u. Motive S. 72.

10) Z. B. in Mecklenburg: Mantzel de foemina Mecklenburgensi C. II. §. 12. Nettelbladt de vidua nobili Mecklenburgensi §. 5. 19.

1) Das in Leg. sal. tit. 63. Baiuwar. tit. 14. Cap. 9, vorkommende Recht des Fiscus ist nicht germanisch.

2) Gut Pauli Erbrecht der Blutsverwandten S. 153.

3) Sachsensp. I. 28. Vermehrter Sachsensp. I. Cap. 14. dist. 1. Alte Soester Rechte in Eminghaus comm. in jus susat. pag. 49. Justitia

Verstorbenen zu sich zu nehmen, und, wenn binnen Jahr und Tag der rechte Erbe nicht kömmt, die Güter selbst zu erwerben [4]). Aber auch in anderer Rücksicht hat sich früh ein Erbrecht des Fiscus in Deutschland ausgebildet [5]). Das römische Recht trug zur Ausbildung am meisten bei, in der Anwendung aber kömmt das Fiscusrecht jetzt sehr verschieden vor [6]). Wird es in einem weiteren Umfange, als nach römischem Rechte behauptet, so muß die landesgesetzliche Norm nachgewiesen werden [6a]). Außerordentliche Successionsrechte für den Fall, wenn keine Verwandte da sind, haben noch nach Statuten [7]) die Armen- [8]), Waisenhäuser [9]), Heil- oder Versorgungsanstalten und die Zünfte [10]). Allein alle diese Erbansprüche sind nur particularrechtlich.

Lubecens. in Westphalen mon. III. pag. 624. Schwerinisches Recht von 1222. Art. 17. (in v. Kamptz Civilrecht von Mecklenburg 2r Thl. S. 145.) Braunschweig. Recht von 1242. 2r Thl. Art. 39. Jütisch. Lowbuch I. 3. Zütphen Urkunde von 1190 in Bondam comm. ad specul. franc. p. 189. Sydow S. 296. In Frankreich kömmt droit de desherence vor. s. préface zum vol. XV. des recueil des ordonn. des roix de france p. XXIX.

4) S. Kindlinger Münsterische Beiträge 2r Bd. S. 239. Haubold de origine usucapionis pag. 6—13. Fischer erbschaftliches Versendungsrecht ohne Besitzergreifung im Mittelalter. Regensburg, 1786. S. 23—59. Fischer Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten S. 14. Mein Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift II. S. 355; auch in holländischen Statuten: Mieris Charterboek IV. pag. 211. Rechtsgeleerde Observ. zu de Groot III. pag. 139.

5) Z. B. in Bezug auf confiscirtes Gut oder Vermögen der Selbstmörder oder zum Tod Verurtheilter. Heydemann Elemente S. 241.

6) Heydemann S. 256, z. B. wichtig wegen Fiscusrecht, wenn zwar keine Verwandten, aber ein Ehegatte da ist.

6a) Lübisches Recht II. Tit. 1. Art. 9. Tit. 2. Art. 14. Culmisches Recht III. Tit. 9. Cap. 18. Häufig ist jetzt nur das aus dem römischen Rechte abzuleitende Recht des Fiscus stehen geblieben, z. B. in Hamburg. Meyer Erbrecht von Hamburg S. 32; von Frankfurt: Bender Privatrecht S. 228. Die gemeinrechtliche Controverse, ob der Fiscus Erbe in solchen Fällen ist, wird in neuen Gesetzen bejahend beantwortet. Königl. sächs. Verordnung von 1829. §. 135. Schwarzburg. §. 168. Weimar. Erbgesetz §. 147. Altenburg. Erbgesetz §. 149—153.

7) Es kömmt schon im Münchner Stadtr. vor. Auer S. LXXXV.

8) Z. B. in Sachsen: Haubold Lehrbuch S. 351. Von Holstein: Schrader Lehrbuch II. S. 303.

9) Hamburg. Stadtbuch 3r Thl. Tit. 3. Art. 17. Weishaar §. 633. s. auch im königl. sächs. Gesetz §. 125. Schwarzburg. Gesetz §. 165. Weimar. Gesetz §. 110. Altenburg. Gesetz §. 118. In Frankfurt ist 1833 durch Gesetz dies Erbrecht aufgehoben.

10) Beispiel in Mathis jurist. Monatschrift 1r Thl. S. 461.

§. 446. [§. 395.] Heergeräthe.

Veranlaßt durch den Werth, welchen in älterer Zeit der Sohn auf die Waffen des Vaters legte [1]), bildete sich die Ansicht, daß gewisse Waffenstücke vorzugsweise auf den nächsten Schwertmagen fielen [2]). Allmählig vermehrte sich die Zahl [3]) der zu dieser besonders zu vererbenden Erbmasse gerechneten Stücke, und unter dem Namen Heergeräthe [4]) entstand ein Inbegriff gewisser beweglicher Sachen aus dem Nachlasse eines Mannes, der ausschließlich dem nächsten Schwertmagen des Verstorbenen zufällt [5]). Nur Männer [6]), die nicht durch Weiber mit dem Erblasser verwandt sind, erben bei dem Heergeräthe [7]).

---

1) Fischer Geschichte der Erbfolge S. 70. Stiernhoek de jure Sueonum. p. 199. Loccenius lexic. jur. Sueogoth. p. 191. Dreyer obs. jur. holsat. de gerad. et hergew. in holsat. non exule. Kil. 1751. Dreyer Abhandlung III. S. 1376. Grimm Alterthümer S. 568. Eine Spur des Heergeräthe wohl schon in Tacitus German. c. 32. s. noch Berk Brem. Güterr. S. 77.

2) Leg. Anglior. Tit. 6. §. 5. Kindlinger Münster. Beitr. 2r Bd. S. 7.

3) Im Rüthenischen Stadtrecht von 1178 (in Cosmanns Materialien S. 43.) ist angegeben, worin das Heergeräthe bei einem Bürger, einem Bäcker, Schuhmacher, Zimmermann u. a. besteht. s. noch Hallischer Schöffenbrief von 1235. Art. 21. 22. 39. Sachsenspiegel 1. 6. 19. 23. Lübisches Recht in Westphalen mon. III. pag. 641. s. jedoch Pauli Erbrecht S. 36. Normanns Rügianischer Landsbrauch Tit. 73. Sydow Erbrecht S. 152. Ueber Ausdehnung s. Berk S. 79. Von den märkischen Städten: Heydemann Elemente S. 55. 68. 129, über spätere Umgestaltung S. 205. 227. Von den Ostseeprovinzen s. v. Bunge II. S. 280.

4) Auch im Süden galt es. Monum. Boica. vol. III. p. 318. Augsburger Statuten von 1276 in Walch Beiträge IV. S. 254. Tyroler Landesordnung von 1603. III. Tit. 9. Bodmann in Cosmanns Materialien S. 43. in not.; so kömmt auch Heergeräthe vor in den Kempter Landesordn. Art. 88, und in Dinkelsbühler Statuten Tit. V. §. 4. In den holländischen Statuten heißt es Mansvoordeel. Arntzen Inst. jur. belg. II. p. 133. In den oben §. 437. not. 7. genannten schweizerischen Erbordnungen kömmt eine Art von Heergeräth und eine Art von Gerade vor.

5) Hofmann statuta localia, oder Beschreibung der Gerade und Heergeräthe. Leipzig, 1721. Regner practisches Handbuch von der Gerade und Heergeräthe. Leipzig, 1781. Kersten von der gesetzlichen Erbfolge, dem Heergeräthe und Gerade. Altenburg, 1786. Curtius sächs. Civilr. II. S. 426.

6) Ueber Erbfolgeordnung s. Sydow S. 158. Man unterscheidet auch lebendiges Heergeräthe, was dem Ueberlebenden nach Statutarrecht nach Ableben seiner Frau ex massa bonorum an beweglichen Stücken voraus gebührt, und todtes, was nach Absterben einer Mannsperson die nächsten Agnaten erhalten.

7) Aufhebung dieses Heergeräthes und der Gerade ist durch neue Gesetze erfolgt. Sächsische Verordn. vom 24. Mai 1814, und in Anhalt. Erläuter. zur Landesordnung von 1822. S. 69; eben so in Schwarzburg. Successionsordn. von 1829. §. 11. An manchen Orten, wo auch der Sachsenspiegel noch gilt, ist doch Heergeräthe und Gerade außer Gebrauch gekommen, z. B. in Holstein: Paulsen S. 332. s. jedoch von Neumünster

§. 447. [§. 396.] Gerade.

Früh durch das beschränkte Erbrecht der Weiber, und die Sitte, wenigstens der Wittwe einige, ihr eigentlich schon bei Lebzeiten des Mannes gehörige, Gegenstände aus dem Nachlaß anzuweisen [1]), und durch eine zarte Rücksicht, der Tochter gewisse ihr werthvolle Fahrnißstücke der Mutter zu hinterlassen, veranlaßt, bildete sich die Gerade [2]), als ein Inbegriff beweglicher, aus dem Nachlaß einer Frau den Töchtern, oder in deren Ermangelung den nächsten weiblichen Verwandten von der Weiberseite (Niftel) gebührender Gegenstände [anfangs nur weiblicher Kleider [3]) und Schmuckgegenstände, später auch auf gewisse Hausthiere ausgedehnt]. Von dieser (Niftelgerade) war verschieden die Wittwengerade, welche der Wittwe aus dem Nachlasse des Ehemannes zufiel [4]). Wenn auch das im Norden und am Niederrhein übliche Wort „Gerade" nicht im Süden vorkam [5]), so war das Institut seiner Idee nach im Süden nicht unbekannt, wie der Voraus der Ehegatten lehrt. In Sachsen [6]) bildete sich die Gerade als ein Inbegriff gewisser beweglicher, im Nachlasse einer Weibsperson befindlicher, auch nur auf Weibspersonen vererbter Sachen aus, wobei die Wittwengerade von der Niftelgerade im Sinne des älteren Rechts getrennt wird [7]).

Paulsen S. 336. neue Aufl. S. 325. In den Ostseeprovinzen ist über die Anwendung Streit. v. Bunge S. 280.

1) Heydemann Elemente S. 54.

2) S. Statute in not. ad §. 446. Das Rüthenische Stadtrecht Art. 54—59. ist vorzüglich vollständig. Altes Culmisch. Recht IV. 7. 18. Sachsenspiegel I. 31. Magdeburg. Weichbild Art. 23. 25. Dreyer Nebenstunden S. 363. Schildener Beitr. zum germ. Recht S. 84, und Grimm Alterth. S. 566. 583. Gut Berk Brem. Güterrechte S. 68.

3) Leg. Angl. VII. 3. Burg. LI. 3. Sachsenspiegel I. 27, III. 15. Sydow S. 174. Berk S. 73. Heydemann S. 56.

4) Sydow S. 258. Berk S. 75.

5) S. jedoch vom Süden not. 4. im §. 446; auch Schwabensp. Cap. 268 —270. Tengler Laienspiegel Fol. 32.

6) Hasse in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft IV. S. 75. Barth ausführlicher Bericht von der Gerade. Leipzig, 1721. Hymen Beiträge zur Literatur in den preußischen Staaten in der Zugabe zum 6ten Abschnitt nr. 1. s. noch Urtheil der Schöffen in Leipzig von der Succession der Gerade. Jena, 1607. Curtius sächs. Civilrecht II. S. 407. Von der Gültigkeit der Gerade in Holstein, Sammlungen und Abhandlungen III. S. 527. Kümpel Meining. Privatrecht S. 152.

7) Ueber Aufhebung s. not. 7. zu §. 447. Als practisch gilt die Gerade in den Ostseeprovinzen noch; s. v. Bunge S. 280.

§. 448. [§. 397.] Erbverhältnisse bei Verschollenen.

Bei der Succession in das Vermögen eines Verschollenen wird es streitig, ob die Erbfolge ex tunc [1]) eintrete, d. h. ob auf die Zeit gesehen werden müsse, wo die Verschollenheit ihren Anfang nahm, nämlich von der Zeit, wo die letzten Nachrichten von dem Leben des Abwesenden eingegangen waren [2]), oder wo die Edictalcitation an den Abwesenden erging [3]) — oder ob ex nunc die Frage beurtheilt werden soll. Dieser Ausdruck wird aber selbst wieder verschieden genommen, 1) entweder in so ferne man darauf sieht, wann der Verschollene das 70ste Jahr zurücklegte, oder der im Landesgesetze festgesetzte Termin für die Todesvermuthung eintrat [4]), oder 2) in so ferne als die Nähe der zur Erbfolge in den Nachlaß des Abwesenden berechtigten Verwandten nur nach dem Zeitpunkt der Verkündung des die Todeserklärung enthaltenden Urtheils beurtheilt wird [5]). Eine feste Praxis besteht [6]) darüber nicht, und die Statuten schwankten eben so von jeher [7]). Am richtigsten sieht man auf die Fassung des über Verschollenheit bestehenden Landesgesetzes [7a]). Nur da, wo dasselbe an den Eintritt eines gewissen Zeitpunktes die gesetzliche Vermuthung des Todes knüpft, kann die Erbfähigkeit nach diesem Zeitpunkte beurtheilt werden; ist dies nicht der Fall, so kann man nur

---

1) Wernher observ. T. III. p. 111. obs. 48. Pufendorf obs. T. IV. obs. 84. Hagemann pract. Erört. 5r Bd. nr. 48. s. noch Zangen Beitr. II. S. 89. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen I. S. 340.

2) Z. B. nach Schmidt öffentl. Rechtssprüche I. nr. III. §. 6. 7.

3) Z. B. nach Hurlebusch Erörterungen aus Civil- und Crim.Recht. 1s Heft Seite 144.

4) Gmelin und Elsässer jurist. Beobacht. IV. §. 127. Köchy Meditationen S. 307. 313. Heise und Cropp jur. Abhandl. II. nr. IV. Pfeiffer pract. Ausführ. IV. S. 371. Glück Erl. der Pandecten XXXIII. S. 299. Diese Ansicht ist gesetzlich nach der Schwarzburg. Erbordn. von 1829. §. 6, und königl. sächs. Erbordn. §. 27.

5) Gesterding Ausbeute I. S. 338. Eichhorn Privatrecht §. 327. Auf die Zeit der Verkündung des die Todeserklärung aussprechenden Erkenntnisses sehen das Weimar. Erbges. von 1833. §. 121. u. Altenburg. Erbges. §. 129.

6) S. noch Crell quando curator abs. haeredes excludat. Vit. 1737. Leyser vol. II. spec. 96. Köchy Meditationen über unterschiedene Rechtsmaterien nr. 23. Kapf merkw. Rechtssprüche S. 204. v. Dalwigk pract. Erörter. auserlesener Rechtsfälle S. 201. Haase über Edictalladungen und Edictalprozeß. Leipzig, 1817. S. 128—150. Mainzer Landr. Tit. XIV. §. 11. Koch de success. ab int. auct. II. Glück Comm. VII. S. 498. Pfeiffer pract. Ausf. II. S. 7. 254. Gründler I. §. 182.

7) Nach dem Hohenloher Landrecht (Arnold I. S. 448.) sollen die Verwandten erben, welche zur Zeit, da der Abwesende hinweggegangen, ihm die nächsten waren.

7a) Z. B. wenn dies gar keine richterliche Todeserklärung verlangt.

auf die Zeit sehen [8]), wo durch das Decret, welches die Todeserklärung ausspricht, durch Autorität des Staats der Tod des Abwesenden als vorhanden angenommen wird [9]), was aus dem Charakter der bis dahin Statt findenden Curatel [10]) und dem Zwecke des richterlichen Decretes sich ergiebt.

§. 449. [§. 398.] Erbfolge in Familienfideicommisse.

Die Nachfolge in ein Familienfideicommiß [1]) wird durch die in der Stiftungsurkunde angeordneten Bedingungen bestimmt, wobei man weder von einem Rechte, das jeder Nachfolger von dem ersten Erwerber ableitet [2]), noch von einem Gesammteigenthume der Familie [2a]) ausgehen darf, vielmehr annehmen muß, daß jeder Verwandte, der die in der Stiftung bestimmten Eigenschaften besitzt, und welchen nach der in der Stiftung bestimmten Ordnung die Reihe trifft, kraft des durch die Stiftung erhaltenen eventuellen Rechts einrückt [3]). Nur der in dieser Stiftung ausgedrückte Wille entscheidet über die Bedingungen und die Ordnung der Nachfolge [4]). I. Der Fideicommißnachfolger wird dabei nicht als Nachfolger des letzten Besitzers, sondern als der vom Stifter berufene Successor desselben betrachtet [5]). Will man dies Verhältniß, nach welchem die Familien-

---

8) S. zwar Heise und Cropp II. S. 139. Kapf merkw. Rechtsspr. nr. 27. Pfeiffer l. c. S. 373. Der letzte gesteht zu, daß die Praxis (s. auch S. 389.) nicht mit seiner eigenen Ansicht übereinstimmt.

9) Gesterding Ausbeute I. S. 338. v. Vangerow Leitfaden I. S. 58. s. aber dagegen v. Savigny System II. S. 18.

10) In einer Lübischen Urkunde von 1373 (in Pauli Erbrecht S. 133.) kömmt schon eine Verfügung vor, wo die Güter eines Abwesenden, qui credebatur esse mortuus, seine Verwandten gegen Caution bekamen.

1) S. oben §. 158. Knipschild de fideicomiss. famil. Cap. 8—11. Stryk de success. ab intestato diss. VII. Moshamm Versuch einer Entwickelung der Geschlechtsfideicommisse S. 38—61. Vogelhuber Versuch über die Fideicommisse S. 132. Maier deutsche Erbfolge, sowohl überhaupt als insbesondere in Lehen- und Stammgüter. Tübingen, 1803. mit 4 Fortsetzungen. Dalwigk Erbrecht 3r Thl. S. 43. Preuß. Landr. 2r Thl. Tit. 4. §. 134. Steinacker de jure fideicommiss. famil. Lips. 1834. v. Salza und Lichtenau, die Lehre von den Familienfideicommissen S. 101. Wildner das Fideicommißrecht S. 156.

2) Beseler die Lehre von den Erbverträgen II. Thl. 2te Abthl. S. 62.

2a) Darauf bauen Phillips Privatr. II. S. 201. Beseler l. c. S. 51. s. aber dagegen Dunker das Gesammteigenthum S. 137.

3) v. Salza S. 101.

4) Oesterr. Gesetzb. §. 622. Winiwarter Handbuch III. S. 135.

5) Pfeiffer vermischte Aufsätze S. 8. Vollgraff Abhandlung S. 106. Badisches Landrecht Art. 577. c. a. v. Salza S. 108.

Autonomie als allein maaßgebend betrachtet wird, als eine successio ex pacto et providentia majorum [6]) erklären, so ist dies unbedenklich [7]). Der jeweilige Besitzer kann nach dem obigen Grundsatze seinen nach der Stiftung berufenen Nachfolgern auch nichts entziehen, und der Fideicommißnachfolger hat nicht nöthig, die Handlungen des letzten Besitzers, wenn er auch dessen Allodialerbe ist, anzuerkennen [7a]). Hat das Fideicommiß Lehensqualität [8]), so kömmt es darauf an, ob nach der Art, wie der lehensherrliche Consens ertheilt wurde, oder der Art der Investitur, der Stifter das Recht hatte, das Fideicommiß zu gründen. Die sonst bei Lehen geltende Bestimmung [9]) kann daher durch die vermöge der Stiftung begründete Natur des Fideicommisses abgeändert seyn, so, daß der Fideicommißnachfolger immer nur als solcher erscheint [10]), ohne Rücksicht, ob ein Descendent des letzten Besitzers oder ein anderer Verwandter der Fideicommißnachfolger ist [11]). Vorschriften, die im römischen Rechte nur bei reinen Fideicommissen vorkommen, sind hier nicht anwendbar [12]). II. Die Erbfolgeordnung [13]) wird durch den in der Stiftung ausgesprochenen Willen des Stifters bestimmt [14]), welcher aus dem Sprachgebrauche des Stifters, seiner Zeit und der Gegend, wo er lebte, so wie aus den Anordnungen, welche er traf, erkannt werden kann. So weit ein

---

6) Müller de provident. majorum. Jen. 1693. Struben rechtliches Bedenken IV. nr. 146. Eichhorn §. 367. Maurenbrecher II. S. 754.

7) Beseler II. S. 63. v. Salza S. 104.

7a) Nettelbladt de success. ex pacto et prov. ad facta ultimi non oblig. Cap. 3. Sect. I. §. 3. Moshamm von Fideicommissen §. 45. v. Salza S. 102.

8) Neue Gesetze, welche dies Verhältniß reguliren, sind das hannöv. Gesetz vom 6. Mai 1836. §. 29, braunschw. Gesetz vom 28. März 1837. §. 21.

9) II. Feud. 45. II. F. 51, und darüber Böhmer de filio vasalli successore in feud. Gott. 1779. v. Kamptz Versuch über das Lehensgesetz II. Feud. 45. Götting. 1794. Runde Privatr. §. 695. Bülow und Hagemann pract. Erört. VII. 45. Spangenberg pract. Erört. (in der Fortsetzung von Hagemann) VIII. S. 117. Vermehren Erinner. aus dem Lehenrecht. Jena, 1827. Bolley Entw. von Gesetzen für Würtemberg S. 108. Hannöv. Gesetz §. 28. s. jedoch braunschweig. Gesetz §. 22.

10) v. Salza S. 104.

11) Es kömmt hier viel auf die Landesgesetzgebung und das Herkommen an, z. B. von Sachsen: Steinacker diss §. VIII. p. 17.

12) Also auch nicht der Abzug der Trebellian. Quart. Ludewig opusc. I. p. 1042. Maurenbrecher II. S. 755. s. Andr. M. Bender Frankfurt. Privatr. S. 269.

13) Man hat oft bei Familienfideicommissen (nach Manchen überhaupt bei deutscher Succession) Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung unterschieden. s. v. Salza S. 108.

14) v. Salza S. 111.

Zweifel bleibt [15]), entscheidet die Familienobservanz [16]). Ergiebt sich nach diesen Rücksichten keine abweichende Norm, so entscheiden die im Lande geltenden gemeinrechtlichen Vorschriften [17]) über Erbfolge. Die Untheilbarkeit des Fideicommisses ist zwar das gewöhnliche, aber nicht absolut nothwendige Merkmal [18]), was schon angenommen werden muß, so bald die eingeführte Successionsordnung (§. 450.) darauf deutet. III. Auch die Grundsätze über Erbfähigkeit sind die gemeinrechtlichen, in so ferne nicht aus den Umständen der Wille des Stifters erhellt, oder das Landesgesetz etwas dieser Art ausspricht, oder das Familienherkommen die Absicht beweist [19]), die unehelichen, die legitimirten und Adoptivkinder auszuschließen. IV. Die Ausschließung der Weiber von der Erbfolge ist zwar ein häufiges, insbesondere bei adelichen Fideicommissen gewöhnliches Merkmal [20]), woraus aber nicht folgt, daß dies als nothwendig angenommen werden muß [21]), indem bei den von Nichtadelichen gestifteten Familienfideicommissen ohnehin nach den Zeugnissen so vieler Stiftungsurkunden diese Ausschließung nicht Regel ist, bei dem Adel auch viele cognatische Fideicommisse vorkommen [22]), bei welchen der Zweck des Familienfideicommisses eben so zu erreichen ist, und bei manchen Arten

---

15) Das österreichische Gesetzbuch Art 623. 624. giebt einige Anleitung, den Zweifel zu heben; z. B. wenn es heißt, daß der Nächste aus der Familie erbe. Winiwarter Comment. III. S. 136. vergl. mit Wildner das Fideicommiß S. 171.

16) v. Salza S. 111.

17) Ueberhaupt Stryk diss. cit. pag. 650—658. Kleins Annalen 8r Band. S. 220. Knipschild IX. nr. 21—33.

18) v. Salza S. 123. Als nothwendig ist Untheilbarkeit erklärt im hannöv. Gesetz von 1836. §. 31, braunschweig. Gesetz von 1837. §. 22.

19) Knipschild cap. 8. s. noch Gründler III. S. 405. 406.

20) Als regelmäßiges Merkmal nehmen es an: Knipschild VIII. nr. 239. Kreitmaier Anmerk. zum baier. Gesetzb. III. Cap. 10. §. 10. Gründler III. S. 408. Kohler Privatfürstenr. S. 296. v. Salza S. 116. Richtiger aber Pütter auserl. Rechtsfälle I. resp. XII. Steinacker de jure fideicommiss. famil. p. 19. Maurenbrecher II. S. 756.

21) Verschiedene Ansichten: Stryk diss cit. p. 665. Cramer Nebenstunden Pars 99. p. 1. et in opusc. IV. p. 106. Pütter de jure foeminarum aspirandi ad fideicommiss. famil. in ejus Sylloge comment. jur. princ. priv. illustr. nr. I. Schott über die Natur der weiblichen Erbfolge in Allodial-, Stamm- und altväterliche Güter. Tübingen, 1809. Moshamm Versuch S. 63. Pfeiffer vermischte Aufsätze S. 60. Dalwigk Erbrecht S. 57. Das österreichische Gesetzb. §. 626. giebt in der Regel der weiblichen Nachkommenschaft keinen Anspruch, s. darüber Winiwarter S. 140. Auch aus dem Preußischen Gesetzbuch §. 139. folgt diese Ansicht. s. Bornemann System VI. S. 568.

22) Z. B. nach Vogelhuber von dem Familienfideicommiß S. 39. in der gräfl. Traunischen Familie.

des Lehens ist die Succession von Weibern ohnehin der Investitur gemäß [23]). Es kömmt darnach wohl auf die Art der vom Stifter gebrauchten Ausdrücke, auf die Art der Güter, z. B. bei Lehen, auf das Landesgesetz [24]) und das Herkommen an [25]). Der Ausdruck: bei Abgang des Namens und Stammes, deutet nicht nothwendig [26]) auf das Aussterben des Mannsstammes einer Linie, da der Ausdruck auch weibliche Nachkommen begreift [27]). V. Ergiebt sich aus der Anordnung bei dem Fideicommiß, daß nur der Mannsstamm erbberechtigt seyn soll, so ist in der Hand des letzten männlichen Fideicommißbesitzers nach dem Erlöschen des Mannsstammes das Fideicommiß freies Vermögen [28]), in welches die Weiber als gemeine Intestaterben succediren. Hat dagegen der Stifter auch die weiblichen Nachkommen nach dem Erlöschen des Mannsstammes berufen, so kömmt es wieder darauf an, ob der Stifter bestimmt hat, daß das Fideicommiß als solches für die Weiber erhalten werden soll, oder nur überhaupt anordnete, daß das Fideicommiß dann an die weiblichen Nachkommen überliefert werden soll. Nur im ersten Falle [29]) tritt auch bei der Erbfolge der Weiber die bisherige Successionsordnung ein, so, daß die männlichen Nachkommen wieder den weiblichen in gleichem Grade vorgehen [30]). In dem zweiten Falle ist

---

23) Z. B. durchgehenden Weiberlehen.

24) Den Vorzug des Mannsstamms sprechen z. B. aus: baier. Edict von 1818. Tit. V. §. 78. Oesterr. Gesetzbuch §. 626. Hannöv. Gesetz von 1836. §. 29. Braunschweig. Gesetz von 1837. §. 23.

25) Z. B. bei einem ganzen Stande, z. B. wie bei der Ritterschaft eines Landes. Viele Beispiele in v. Kamptz Jahrbücher Heft 92. Nur muß man prüfen, ob nicht blos vom Erbstammgut die Rede ist.

26) Maurenbrecher Privatr. I. S. 266, II. S. 751. Maurenbrecher Staatsrecht S. 449. Diese Ansicht ist durch ein Urtheil des Obertribunals in Berlin vom 21. Juli 1835 in Sachen des Fürsten Löwenstein gegen den Herzog v. Ahrenberg ausgesprochen worden. Die entgegenstehende Ansicht ist angeführt in Bauer Beiträge zum deutschen Privatfürstenrechte S. 97—188. s. auch Beseler Erbverträge II. Thl. S. 301.

27) Beweise in Urkunden, z. B. von 1563 in Lünig spicil. secul. II. p. 956, II. p. 1719. vol. VII. Anh. zu II. contin. S. 45. Urk. von 1697. tom. II. suppl. p. 126. Man muß dabei wohl auf die Art der Güter und auf die Sitte der Gegend über weibliche Erbfolge überhaupt Rücksicht nehmen.

28) Pfeiffer verm. Abhandl. S. 84. v. Salza S. 116. Bornemann System VI. S. 578. Wildner Fideicommißrecht S. 173.

29) Kreitmaier Anmerk. zum baierischen Civilgesetzbuch 3r Thl. Cap. 10. §. 1. nr. 10. Baier. Edict. §. 89. 90. Dalwigk Erbrecht S. 58. Preuß. Landr. §. 189. 191. 198. und darüber merkwürdige Verhandlungen in Bornemann System VI. S. 579.

30) Oesterreich. Gesetzb. §. 626. Winiwarter Handb. III. S. 141. Hannöv. Gesetz §. 31. Braunschweig. Gesetz §. 23.

nur eine fideicommissarische Substitution anzunehmen [31]). VI. Die Analogie der Lehenssuccession entscheidet nicht das Erbfolgerecht und die Ordnung bei Fideicommissen [32]). VII. Wo der Grundsatz der Untheilbarkeit gilt, modificirt er die römische oder die im Lande civilrechtlich geltende Successionsordnung, so weit sie diese Untheilbarkeit verletzte; daher tritt häufig eine Primogenitur, oder Seniorats-, oder Majoratsordnung, ein. Welche dieser Ordnungen bei einer Familie eintreten soll [33]), bestimmen der Wille des Stifters, oder Observanz und Hausgesetze [34]); Vermuthungen aber, welche Successionsordnung eintreten soll, lassen sich gemeinrechtlich nicht aufstellen [35]).

§. 450. [§. 399.] Besondere Successionsordnungen. Primogenitur. Majorat u. a.

Veranlaßt durch den Grundsatz der Untheilbarkeit, bildeten sich schon früh in mehreren adelichen Häusern eigene Successionsordnungen, nach welchen immer nur Einer zur Succession gelangen konnte. Das Ansehen, welches überhaupt bei den Germanen in vielen Verhältnissen der Erstgeborne hatte [1]), und der Ausspruch der goldenen Bulle [2]) veranlaßte das häufige Vorkommen der Primogeniturord-

---

31) v. Salza S. 117.
32) Vollgraff Abhandlungen S. 106. Steinacker diss. p. 19.
33) Moshamm Versuch S. 54.
34) Einige neue Gesetze schreiben die Primogenitur vor. Baier. Edict von 1818. §. 87. Nach badischem Landrecht Art. 577. c. m. wird bei Stammgut des Herrenstandes Primogenitur und bei dem Ritterstand das Majorat vermuthet.
35) S. zwar Westphal Privatrecht II. nr. 73, und Pfeiffer S. 11. Phillips in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft VII. S. 12. Primogenitur ist gesetzlich eingeführt nach hannöv. Gesetz von 1836. §. 31. Braunschweig. Gesetz §. 25.
1) Fischer Geschichte der Erbfolge S. 155. Gut Phillips in dem in not. 24. §. 449. angeführten Aufsatz. Daß aber Primogenitur altgermanisch ist, kann nie dargethan werden. Michelet origines du droit françois p. 61. Vom Norden läßt sich auch dies Recht nicht erweisen, s. Rosenvinge Grundriß §. 22; von England, wo die Primogenitur früh Eingang fand, s. Gans Erbrecht IV. S. 362. 453; von Frankreich s. Loisel institut. I. p. 243, II. p. 171, und dort notes von Lauriere; ob auch unter Weibern und Collateralen Primogenitur Statt finde, s. Loisel II. p. 185. Laferriere hist. du droit françois p. 156. Gut über die große Verschiedenheit in den französ. coutumes: Klimrath in der Revue de legislation. 1837. pag. 377.
2) Cap. 3 u. 7. §. 2. Cap. 20. 25. s. schon II. Feud. 55. und Radevicus de gestis Friderici cap. VII. Olenschlager Erläuter. der goldenen Bulle S. 344. Hofacker de origin. et fatis success. ex jur. primogenit. Gott. 1771. Häberlin Repert. des Staatsr. 4r Thl. S. 270. v. Salza Seite 126.

nung [3]), nach welcher unter den Abkömmlingen einer Familie die Linie des Erstgebornen zuerst und in ihr immer wieder der Erstgeborne zur Erbfolge kömmt, und beim Aussterben des Nebenasts in der Linie des Erstgebornen die Succession an den zweiten Nebenast fällt, welcher sich der Erstgeburt am nächsten zieht, so daß immer der Vorgeborne, oder der an seine Stelle tretende Descendent, in der älteren Linie zuerst erbt, bis nach dem Erlöschen aller vorhergehenden Linien die jüngste Linie und darin immer wieder der Vorgeborne zur Succession kömmt [4]). Wenn in einer Familie mehrere Fideicommisse von dem nämlichen Stifter gestiftet sind, so, daß eines für die erstgeborne, das andere für die nachgeborne Linie (Secundogenitur) gestiftet ist [5]), so kömmt der Besitzer des ersten Fideicommisses zur Erbfolge in das zweite nur, wenn in den übrigen Linien keine tauglichen Verwandten sind, so, daß zuerst die Tertiogeniturlinie berufen wird, wobei es wieder darauf ankömmt, welche Erbfolgeordnung für die Fideicommisse der weiteren Linien bestimmt ist [6]). Sind in einer Familie von verschiedenen Personen Fideicommisse gestiftet, so ist bei der Succession in das eine nicht auf das andere Rücksicht zu nehmen, wenn dies nicht besonders angeordnet ist [7]). Eine gleichfalls alte Erbfolgeordnung ist die des Majorats [8]), bei welchem die Succession immer dem am Grade Nächsten in der Familie, und bei gleicher Gradesnähe dem Aeltesten zufällt, so daß der älteste Descendent des Stifters zuerst succedirt, nach seinem Tode aber das Fideicommiß nicht auf seine Nachkommen, sondern an denjenigen fällt, der mit dem Stifter am

---

3) Seyfried de jure primogenitur. consuet. introduct. Marburg. 1735. Klein in Dissert. nr. 17. Boehmer de ordine succedend. ex jure primogenit. inter coninvest. Gott. 1756. Heiland de success. secund. jus primogenit. Erf. 1734. Baier. Landr. 3r Thl. Cap. 10. §. 9. Preuß. Landr. l. c. §. 149. Runde Beitr. zur Erläuter. rechtl. Gegenstände. 1r Thl. nr. 12. Forts. von Danz Handb. 8r Bd. S. 1. s. noch Kohler Privatfürstenrecht S. 266. Maurenbrecher Staatsrecht S. 450.

4) Wildner Fideicommißrecht S. 157—165. v. Salza S. 129.

5) v. Salza S. 133. Preuß. Landr. §. 169. 176. Bornemann System VI. S. 572. Oesterr. Gesetzb. Art. 625. und dazu Winiwarter III. S. 138.

6) Darstellung der Fälle in Wildner S. 162. und Wessely Themis. III. Hft. Seite 51.

7) Preuß. Landr. §. 179. 181. Bornemann S. 577.

8) Goldast de majoratu. Francf. 1615. Brandis de vera ordinis succedendi ex majoratu ratione ex pactis famil. Gott. 1784. Comes de Solms de majoratu. Lips. 1729. 1777. Schott de judicio super successione in majoratu saepe arduo. Lips. 1782. Preuß. Landrecht l. c. §. 145. v. Salza S. 142.

nächsten verwandt ist [9]). Bei dem Seniorat [10]) soll, ohne Rücksicht auf Linie und Alter, immer nur dem Aeltesten in der ganzen Familie die Succession zufallen [11]), so daß immer nur das Alter entscheidet. Bei dem Minorat [12]) soll immer der Jüngste unter den successionsfähigen Verwandten, oder der Jüngste unter gleich Nahen succediren. — Zuweilen können auch gemischte [13]) Successionsordnungen eingeführt werden. Wenn der oben bezeichnete Fall eintritt, daß in einer Familie mehrere Fideicommisse bestehen, so müssen, da die Absicht solcher Stiftungen darauf geht, daß für verschiedene Linien Fideicommisse gestiftet seyen, die in einer Hand vereinigten Fideicommisse sogleich wieder getheilt werden, wenn mehrere Linien entstehen [14]). Besondere Vermuthungen für eine oder die andere Art sind gemeinrechtlich nicht begründet [15]). Wenn in den Urkunden vom Vorzug des Aeltesten die Rede ist [16]), so wird der Aelteste in der Linie und nicht das Seniorat darunter verstanden [17]). Wenn die Stiftung den Nächsten aus der Familie beruft, und wenn zu dem Familienfideicommiß nur der Mannsstamm berufen ist, so kömmt der nach der civilrechtlichen Erbfolge unter den männlichen Nachkommen Nächste zur Succession [18]). Einer landesherrlichen Confirmation bedarf [19]) die Einführung solcher Successionsordnung nur so weit,

---

9) Z. B. wenn der Stifter zwei Söhne hatte, A und B, und A als der ältere succedirt, so fällt nach seinem Tode das Fideicommiß an B. Darstellung der Fälle in Wildner S. 165.

10) Frühes Beispiel (1127) in Sachsen s. Weiße Geschichte de rchursächs. Staaten. 1r Thl. S. 66.

11) Rudlof de jure senii in famil. illustr. Bützow, 1769. Preuß. Landr. §. 135—139. Wildner S. 169. Salza S. 147.

12) de Cramer in opusc. I. nr. 9. Preuß. Landr. §. 146.

13) Runde Grundsätze §. 667. Von Verbindung der Primogenitur mit dem Majorat s. v. Salza S. 146.

14) Oesterreich. Gesetzbuch §. 625, und gut Winiwarter III. S. 138.

15) S. jedoch Kreitmaier Anmerk. zum baier. Landr. 3r Thl. S. 703. Runde Grundsätze §. 668. Moshamm Versuch S. 54. Nach österreich. Gesetzbuch §. 620. wird Primogenitur vermuthet. Gründe s. in Winiwarter III. Seite 134.

16) Ludewig Erläuter. der goldenen Bulle. 1r Thl. S. 703. Baier. Landrecht 3r Thl. Cap. 10. §. 9. nr. 4. Schwierige Successionsfälle in Wildners Jurist. I. Bd. 1s Hft. S. 1, und II. Bd. S. 381.

17) v. Salza S. 148.

18) Oesterr. Gesetzb. Art. 624. mit Winiwarter Bemerk. III. S. 136.

19) Moser deutsches Staatsr. 13r Bd. Cap. 65. 66. Rudlof de confirmatione caesarea jur. primogenitur. in famil. illustr. Bützow, 1771. Runde de confirmat. juris primogeniturae in famil. illustr. Gott. 1770. Bauer opusc. T. II. p. 397. Pütter Beitr. Thl. 2. v. Salza Seite 129.

als auch Familien- und Hausverträge, oder Familienfideicommisse ihrer nach Landesgesetzen bedürfen.

§. 451. [§. 400.] Apanage.

Entstanden durch den Grundsatz der Untheilbarkeit, nach welchem Nachgeborne nicht succediren können, und daher abgefunden werden müssen [1]), kömmt die Apanage [2]) vor [3]) [Paragium genannt, wenn die Abfindung im Genusse liegender Güter bestimmt ist [4])], d. h. die den nachgebornen Kindern des hohen Adels zu dem standesmäßigen Unterhalt bestimmte Abfindungsquote [5]). In so ferne der Anspruch des Apanagirten sich darauf gründet, daß er für Erbansprüche, die ihm zustehen, abgefunden werden soll, hat man die Apanage oft als römischen Pflichttheil betrachtet [6]), aber mit Unrecht [7]), da hier nicht die Größe des Erbanspruchs die Summe der Apanage bestimmt, und der Genuß der Apanage unabhängig von dem Tode einer gewissen Person, die als Erblasser anzusehen wäre, eintritt. Hausgesetze [8]) und Familienobservanz entscheiden über die Größe der Apanage, und über die Güter, aus welchen sie zu leisten ist. In Bezug auf die Apanagen bildeten sich in den adelichen Häusern zweierlei Systeme, von welchen das eine (System der persönlichen Bezüge) darauf beruht [9]), daß jeder Bezugsberechtigte von dem bestimmten Zeitpunkte an die ihn treffende Summe erhält, und nach

---

1) Hervé des matieres féodales et censuelles. T. I. pag. 210. Fischer Geschichte der deutschen Erbfolge S. 168.
2) Abgeleitet von apanare, panem ac cibum porrigere. s. Ducange, auch coutumes de Nivernois XXIII. 24.
3) Springsfeld de apanagio. Bremen, 1664. Schilter de paragio et apanagio. Arg. 1701. Meyer corp. jur. apanagii et parag. Lemgo, 1727. Moser Familienstaatsrecht I. S. 360. Senkenberg de gravam. in legitima rom. et german. usitat. Gott. 1783. Gut Vauxelles essai sur les apanages. Paris, 1789, und gut Dupin in der encyclopedie de droit ou repertoire par Sebire. Paris, 1837. vol. I. p. 453—481. Von den deutschen Autoren: Griesinger in der Fortsetzung von Danz Handbuch. VIII. §. 671 b. Kohler Privatfürstenrecht S. 279. Maurenbrecher Staatsrecht S. 451. v. Mohl würtemb. Staatsr. I. S. 448.
4) Hert de comment. apanag. et paragii distinct. Giess. 1709. Moser Familienstaatsr. I. S. 361. Griesinger Handb. VIII. S. 113.
5) Auch genannt im westphäl. Frieden Art. IV. §. 12.
6) S. zwar Senkenberg de gravam. in legitima roman. et germ. usit. Giess. 1738. s. aber Pütter sylloge nr. 2.
7) Griesinger S. 122. Maurenbrecher II. S. 759.
8) Würtemb. Hausgesetz §. 23. 36. 54. Hannöv. Hausgesetz vom 19. Nov. 1836. §. 20—28.
9) Dies liegt dem badischen Apanagengesetze von 1839 zum Grunde.

seinem Tode die Apanage der Hauptlinie (oder in constitutionellen Staaten der Staatscasse) heimfällt, während nach dem zweiten [Vererbungssystem] [10]) jeder Linie eine bestimmte Summe oder ein gewisser Inbegriff von Gütern angewiesen wird, so daß den zu dieser Linie gehörigen Verwandten nach einer gewissen Ordnung der Genuß jener Güter oder der Bezug der Summen zusteht, und erst nach dem Aussterben der ganzen Linie die Apanage heimfällt [11]). Der Apanagirte verfügt über die Apanage, wenn sie in gewissen Renten ihm bezahlt ist, frei [12]). Wenn in liegenden Gütern, die als Paragium angewiesen sind, die Apanage besteht, so hat der Apanagirte alle Rechte [13]) eines Nutzeigenthümers, kann sie nicht veräußern, oder ihre Substanz mit Schulden belasten [14]); er hat alle Verpflichtungen wie ein Nutzeigenthümer in Bezug auf Steuern; der Apanagirte überhaupt hat die Pflicht, seine Kinder zu erziehen und auszusteuern. Eine Vermehrung der Apanage kann gefordert werden [15]), wenn nicht das Landesgesetz [16]) dies ausschließt, so oft die Hauptgüter, in deren Besitz sich der Erstgeborne befindet, durch Umstände sich vermehren, welche sonst nach allgemeinem Erbrechte auch für den Apanagirten Erbansprüche an den neuen Zuwachs begründet hätten [17]). Eine Verminderung der Apanage kann ohne Consens des Apanagirten nicht eintreten [18]). Auch der Reichthum, oder ein günstiges Verhältniß, in welches der Apanagirte in der Folge kömmt, bewirkt nicht eine Entziehung der Apanage [19]). Während des Concurses wird sie wie eine andere auf den Gütern ruhende Last fortbezahlt [20]). Die Apa-

---

10) Es fand sich in den alten Hausgesetzen, und jetzt noch in neuen Hausgesetzen von Baiern, Würtemberg, Sachsen, Hannover.
11) Ueber den Vorzug eines der beiden Systeme s. v. Mohl würtemb. Staatsrecht. I. Thl. S. 448. (für das Vererbungssystem). Dagegen mein Commissionsbericht in d. zweiten badischen Kammer vom 4. Juli 1839 (Verhandl. Beilagenheft V. S. 295.).
12) Würtemb. Hausgesetz Art. 25. 62.
13) Große Streitfrage, von Dupin l. c. erörtert p. 467.
14) Dupin l. c. p. 472.
15) Pütter de augendo apanagio auctis reditibus primogeniti regentis cum praefat. Koppii de incongrua adplicatione paragii ad famil. german. hinter dem jure privat. principum. nr. 2. Runde §. 671. Danz Handbuch 8r Thl. S. 125.
16) Z. B. im würtemberg. Hausgesetz Art. 74, und dazu v. Mohl S. 447.
17) S. noch Maurenbrecher II. S. 760, und viel in Dupin l. c. pag. 474. Von Bayern: v. Moy Staatsr. I. S. 200.
18) v. Mohl S. 444. s. jedoch hannöv. Hausges. §. 25. Dupin p. 474.
19) Neue wichtige Verhandl. in Baiern auf dem Landtage von 1837 wegen König Otto. v. Moy l. c. S. 200.
20) Heydenreich de jure apanagii comitum imp. med. in Saxon. con-

nage vererbt sich von dem Vater auf die Söhne [21]), nicht auf Töchter oder Seitenverwandte. An den Staat fällt sie heim mit dem Tode des letzten männlichen Descendenten des ersten Erwerbers [22]) der Apanage, oder wenn der Apanagirte zur Thronfolge kömmt, von der er bisher als Apanagirter ausgeschlossen war.

§. 452. [§. 401.] Erbverträge. Historische Einleitung.

Das deutsche Recht scheint von dem Grundsatze ausgegangen zu seyn [1]), daß Niemand durch Verfügungen, die erst durch seinen Tod Kraft erhalten sollten, und worin er über sein Vermögen als einen Nachlaß etwas anordnete, sollte verfügen können; allein deswegen waren nicht Verfügungen ausgeschlossen [2]), wodurch Jemand einen Andern als seinen gesetzlichen Erben zum Nachfolger in sein Vermögen durch einen mit dem Andern abgeschlossenen Act erklärte [3]). Die ursprüngliche Form eines solchen Acts war die mit Auflassung und mit Feierlichkeiten [4]); aber es scheint bald auch die Schrift genügt zu haben [5]). Am häufigsten kamen [6]) zuerst solche Ernennungen eines Erben unter Ehegatten vor [7]); allein sie waren auch unter anderen Personen gestattet [8]). Die Arten, wie dies geschah, waren verschieden, und zwar konnte der Tradent den lebenslänglichen

---

turbata re famil. Lips. 1785. Zimmermann de jure apanagii in processu conturbationis. Gott. 1786. Kind quaestion. II. cap. 4.

21) Dupin p. 476. Würtemb. Hausgesetz §. 28, und gut v. Mohl S. 368. not. 6. Hannöv. Hausgesetz §. 20.

22) Würtemb. Hausgesetz §. 39. Hannöv. Hausgesetz §. 27. Dupin p. 479.

1) Beseler die Lehre von d. Erbverträgen. I. S. 1. Pauli Erbrecht der Blutsverwandten S. 161.

2) Ob es zu Tacitus Zeiten Erbverträge gab, s. Griesinger in der Fortsetzung von Danz Handb. 9r Bd. S. 23. Beseler die Lehre v. d. Erbvertr. Gött. 1835. I. S. 2. Gründler III. S. 420.

3) Adoptare in haereditatem nach lex Ripuar. Tit. 48.

4) Hier wird das adfatomire nach lex Sal. Tit. 48 wichtig. s. darüber oben §. 383. in not. 3, u. Lauriere l. c. p. 18. Beseler S. 96. Spangenberg vom Beweise durch alte Urkunden. I. S. 414. Phillips Privatr. I. S. 398.

5) Dies erklärt schon lex Ripuar. Tit. 48. Eschbach in der Revue de legislation 1840. p. 130, und Beseler S. 103.

6) Leg. Ripuar. Tit. 48. Leg. Longobard. II. 15. c. 2. Capitular. IV. 803. cap. 7. 48. Ueber Leg. Ripuar. Tit. 37. s. Lauriere des institutions contractuelles. I. p. 16. Wichtig für die Lehre von den Erbverträgen ist Leg. Wisigoth. V. Tit. 2. lex 6. Eine Art von Erbvertrag findet man in Nov. Leonis nov. 19. Merlin repert. vol. VI. p. 279. s. aber Lauriere des instit. I. p. 20, und Hasse l. c. S. 164.

7) Marculf form. I. 12. Beseler S. 84. 183.

8) Schon Gregor Turon. IX. c. 29. deutet darauf. Auch lex Rip. Tit. 48. erklärt es bei dem Kinderlosen.

Nießbrauch seines Vermögens [9]), oder auch das Recht, einzelne Stücke zu veräußern [10]), sich vorbehalten. Die Auflassung war die regelmäßige Form [11]), welche zu solchen Acten hinzukommen mußte. Der als Nachfolger Erklärte erhielt durch die Gewere ein dingliches Recht am Vermögen des Tradenten [12]), ohne daß man jedoch ein entstandenes Gesammteigenthum annehmen muß [13]). Der als Nachfolger Ernannte erhielt das Eigenthum, wenn nicht ein Vorbehalt, der dies nicht übertrug, beigefügt war; auch konnte die Auflassung mit der Bedingung verbunden seyn, daß erst nach dem Tode des Disponenten das Eigenthum auf den Anderen übergehen sollte [14]). Diese Ansichten wirkten im Mittelalter fort, und wurden insbesondere auch auf Ernennung der Kirche zu Erben angewendet [15]). Das Lehenswesen verbreitete solche vertragsmäßige Erbeseinsetzungen noch mehr, vorzüglich in Eheverträgen [16]), aber auch unter anderen Personen [17]). Die alten feierlichen Formen kamen aber mehr außer Uebung [18]); bei Vergabung von Mobilien war die Uebertragung [19]) immer nothwendig [20]); bei Vergabung von Liegenschaften trat Auf-

9) Dies geschah häufig, besonders bei der Uebergabe an Kirchen. Der Ausdruck: tradere post mortem deutet oft darauf. Dunker S. 65. vgl. mit Beseler S. 73.
10) Schon in Marculf II. 3. Dunker S. 69.
11) Hasse im rhein. Museum. II. Jahrgang. 2s Hft. S. 170. Beseler S. 84. Dunker S. 61. 71. Pauli Erbrecht S. 162.
12) Darauf deutet die saisine.
13) Dunker S. 61. vgl. mit Beseler S. 146. 177.
14) Dunker S. 45.
15) Merkw. Urk. von 1101 in Guerard cartulaire de l'abbaye de s. Pere de Chartres. vol. II. p. 311, wo es heißt: heredem fecerunt.
16) Eschbach in der Revue de legislation l. c. p. 135.
17) Wichtig ist hier die Stelle in des Fontaines Conseil (aus d. XIII. Jahrh.) chap. XV. §. 7.
18) Die Schrift war die gewöhnliche Form, z. B. in Urk. (s. oben not. 15.).
19) Daraus erklärt sich der alte Satz: donner et retenir ne vaut; am wichtigsten darüber: coutumier de Champagne von 1284 in Legrand cout. de Troyes. II. p. 354. s. noch Albrecht S. 201. In den französ. Statuten ist dieser Satz lange erhalten. S. über die coutumes Merlin repert. universel de jurisprud. T. IV. p. 100 etc. s. unten not. 28. und Buridan im coutum. de Vermandois. I. p. 145. Derselbe zu den cout. de Rheims. ad art. 229, und Argentré ad consuet. Britonum p. 715. s. auch Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauerngüter S. 27. in not.; und gute Erörterungen in Loisel instit. cout. II. pag. 211, mit den Noten von Lauriere, und die Commentatoren zum Art. 273. der cout. de Paris. Ferriere corps et compilat. des comment. III. pag. 1221. 44. Patou cout. de Lille. I. p. 256. Sohet droit de Liège. Lib. III. Tit. I. nr. 43.
20) Beseler S. 153. Von der späteren Sitte, wodurch man dennoch ohne Tradition Mobilien an Andere übertragen konnte, s. Beseler S. 156. Albrecht Seite 204.

lassung ein, und bei Uebertragung des ganzen Vermögens war gleichfalls die Auflassung nothwendig [21]). Durch das Institut der Salmannen, wonach der Erblasser einer dritten Person, der er vertraute [22]), die Gewer übertrug, und sie verpflichtete, nach seinem Tode die Gewer auf andere von ihm bezeichnete Personen zu übertragen, war gleichfalls ein Mittel gegeben, eine Verfügung auf den Todesfall zu treffen. Der Zusammenhang gewisser Pflichten mit dem Gutsbesitze veranlaßte eine Art von Vergabungen, so daß der alte Gutsbesitzer bei lebendigem Leibe seinen Gutsnachfolger bestimmte, und ihm das Gut vor versammelter Gemeinde, deren Garantie er forderte, übergab [23]). Man dachte nun in der Fortbildung der Sitte immer mehr auf bequemere Formen der Uebertragung. Die Sitte der Geschäfte [24]) [Gemächde [25])] vermehrte die Verhältnisse der freien Verfügung auf den Todesfall. Die Sitte, durch Schrift [26]) seinen Willen der Vergabung bindend zu machen [27]), oder die Gewer durch Zinssetzen (s. oben §. 150. not. 16.) zu begründen, waren solche Mittel [28]). Bei Einsetzung eines Erben in das ganze Vermögen waren Vorbehalte des Veräußerungsrechts gewiß häufig [29]), so daß man wahrscheinlich später bei solchen Uebertragungen den Vorbehalt als stillschweigend vorhanden ansah. Der Kampf der römischen mit den germa-

21) Beseler S. 170. Beispiele von Auflassungen s. in Kopp de testam. germ. p. 206. Thomas der Oberhof von Frankfurt S. 455. Dunker S. 71—75.

22) S. davon unten §. 462. Beseler S. 261.

23) Phillips in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. VII. S. 17.

24) Schwabenspiegel c. 311. Beseler S. 137.

25) So hießen sie im Elsaß und in der Schweiz. Gut Bluntschli Rechtsgesch. von Zürich S. 302.

26) S. schon Leg. Ripuar. Tit. 48. Hasse S. 181. Beseler S. 44.

27) Handfeste genannt. Schwabensp. c. 311. Beseler S. 137.

28) S. Lauriere in den notes zu Loisel instit. coutum. I. p. 351. Kaiserrecht II. 36. 37. Sachsensp. II. 30. Hasse l. c. S. 186. Sydow Erbr. S. 303. Albrecht von der Gewer S. 218. Kopp Nachrichten von der hessischen Gerichtsverf. I. S. 45. Baierisches Rechtbuch von 1340—1346. Cap. 117. Landr. van Nyenkerken von 1433 in Oelrichs bremische Gesetzbücher S. 564. Fischer Erbfolgsgeschichte S. 275. s. auch Gelrische Land en Stadtrechten. Thl. 3. Tit. 5. Art. 6. Auf die Ausbildung der Erbverträge hatte auch die Ansicht der Feudisten einen Einfluß. II. Feud. 29. Lauriere des instit. I. p. 20—29. Laferriere hist. du droit françois p. 149.

29) Es war dies ja schon im alten Rechte. Solchen Vorbehalt der Verfügung s. z. B. in Urk. von 1277 in Guden Cod. dipl. II. pag. 443. s. noch Dunker S. 70. Die Idee, daß der Vergabende sich eine gewisse Verfügung vorbehielt, ist auch im alten Culm. R. IV. 21. (Ausg. von Leman S. 108.). Pauli Erbrecht S. 163.

nischen Ansichten führte nun zu verschiedenen Einrichtungen [30]; auch da, wo das römische Recht einflußreicher wurde, konnte es doch den Erbvertrag nicht aus den Eheverträgen verdrängen. Die allmählige Erschütterung der Rechte der nächsten Erben, und die Familienautonomie bei dem Adel, welche auch zur Abschließung von solchen unwiderruflichen Anordnungen über Erbfolge benutzt werden konnte, vermehrte die Erbverträge [31]. Durch Anwendung von Formen, in welchen man auch Testamente machte, nämlich vor dem Rathe [32], war das Mittel gegeben, Erbverträge einzugehen. Das Verbot des römischen Rechts wegen der Erbverträge konnte, da der Gebrauch solcher Verträge, vorzüglich einiger Arten derselben [33], allgemein eingewurzelt war, nicht völlig durchbringen, obwohl es richtig ist, daß die Juristen des Mittelalters die vorgefundenen deutschen Institute nur nach dem römischen Rechte beurtheilten, und nur so weit sie anerkannten, als dies Recht Mittel dazu gab [34]. Manche römische Gründe, aus welchen Erbverträge verboten wurden, paßten nicht in die Successionsweise des deutschen Adels, und selbst in das Bedürfniß bei dem Bauernstand [35] waren diese Erbverträge [36] zu tief verflochten. Viele Juristen des XVI. Jahrhunderts [37], die sich zuweilen durch Berufung auf römisches Recht halfen [38], um beim Adel Erbverträge zu rechtfertigen [39], erkannten die deutsche Gewohnheit an [40].

---

30) Lehrreich ist hier auch die Entwickelung in den französ. coutumes. Eschbach in der Revue p. 137.

31) Hasse l. c. S. 191—195. Mühlenbruch Comm. (Fortsetzung von Glück) 38r Bd. S. 10. Beseler II. S. 196.

32) Beispiel 1421 von Zürich in Bluntschli Rechtsgesch. I. S. 474. Landshuter Urkund. in v. Savigny's Zeitschrift II. S. 322. Albrecht von der Gewer S. 191. Von Lübek: Pauli Erbrecht S. 187—190.

33) Z. B. Eheverträge, Einkindschaft; im Eiderstedt. Landrecht II. 25. kömmt der Erbvertrag als Art des Verpfründungsvertrags vor.

34) Prüfung der Ansichten der alten Juristen in Beseler II. Thl. S. 121—134.

35) Merkw. Hofsgewohnheit s. in Rive über das Bauernwesen S. 228.

36) Ueber den Geist der Statute des XVI. Jahrhunderts s. Ostfriesisches Landrecht II. 191. s. noch Wormsische Reformat. von 1497. Buch IV. Thl. 2., im Tit. 6. heißt es dort: obwohl es gemeiniglich war, daß Uebergaben nicht widerrufen würden, so soll doch in 9 (dort bemerkten) Fällen widerrufen werden können. Freiburger Stadtr. von 1520. III. Tit. 2.

37) Le Conte de pactis futurae succession. Biturig. 1571. Gail observ. II. 126. Scheplitz consuetud. Marchic. p. 203. s. noch merkw. Bouteiller somme rural. p. 297. 304. Allgemein war aber die Ansicht, daß Erbverträge gelten, nicht. s. Beseler S. 126. über Ansichten von Zasius.

38) L. 19. Cod. de pactis. s. Griesinger in der Fortsetz. 9r Bd. S. 119; dies thaten auch französische Juristen, z. B. Lauriere des institut. contractuelles. Chap. I. nr. 23. s. aber Bouhier cout. de Bourgogne. I. p. 187.

39) Auch die französ. Juristen leiteten die Gültigkeit der Erbverträge daraus

Bei dem Ehevertrage [41]) wurde die Sitte, den einfachen Vertrag ohne weitere Formen abzuschließen, anerkannt, und da in solchen Eheverträgen häufig Erbverträge vorkamen, so bedurfte es nicht mehr viel, um zur Ansicht zu gelangen, daß überhaupt die Erbverträge auch durch einfachen Vertrag geschlossen werden könnten, obwohl man freilich kein gemeinrechtliches Gesetz für diese Ansicht anführen kann [42]), und manche Gründe gegen die Zweckmäßigkeit derselben [43]) sprechen. Je nachdem nun römische Ansichten mehr einwirkten, oder auch Gründe der Zweckmäßigkeit die Beschränkung solcher Verträge räthlich zu machen schienen, wurde auch in den Particularrechten die Auffassung der Erbverträge verschieden [44]). Während einige nur bei den Ehegatten Erbverträge gestatteten [45]), hatten die übrigen [46]) die allgemeine Gültigkeit der Erbverträge anerkannt, was nach der Art, wie sich das deutsche Recht in dieser Lehre ausgebildet hat, als gemeinrechtlich begründet angenommen werden darf, jedoch so, daß der Richter

---

ab, daß bei Soldaten nach römischem Recht diese Verträge gelten, und bei Lehen überall die Analogie von Soldaten anwendbar sey. Merlin repert. VI. pag. 280. Es gab Juristen, die nur beim Adel Erbverträge zulassen wollten. Gail observat. II. 127. s. gegen ihn Engau jur. german. II. §. 321.

40) Es scheint, daß man den Ausdruck Geschäft am Ende des XV. Jahrhunderts zur Bezeichnung von Erbvertrag brauchte. Wormser Reform. von 1498. Buch IV. Thl. 3. Tit. IV. s. jedoch auch Nürnberg. Reform. von 1522. Fol. 103. Darauf berief man sich in Holland. Wesel ad novell. constit. Ultraj. art. 7. nr. 20, und de connub. societ. p. 263; in Niederland: de Mean obs. rer. jud. ad jus leod. obs. 69. (und coutumes de Liege. Chap. 2. art. 4.) und in Frankreich: Merlin repert. vol. 6. p. 280. vol. 31. p. 300.

41) Bei diesen war die Anerkennung der Erbverträge am allgemeinsten.

42) Nicht richtig ist es, wenn Beseler II. S. 200. glaubt, daß der Erbvertrag nicht in der Praxis vorkomme. Die Erfahrung lehrt das Gegentheil, z. B. unter Verwandten. Auch die neuen Schweizer Verhandlungen lehrten dies.

43) Beseler S. 204. Gründe für Gestattung der Erbverträge s. in den Motiven zum würtemb. Entw. von 1840. S. 52.

44) Auch außer Deutschland war Verschiedenheit der Ansichten, z. B. in Frankreich war die Ansicht, daß nur den Ehegatten Erbverträge erlaubt seyen. Lauriere des institut. I. p. 32; allein inter nobiles waren sie nach allgemeiner Gewohnheit allgemein gestattet. Laferriere histoire pag. 150. In Portugal und Spanien waren sie, aus Leg. Wisigoth. abgeleitet, allgemein gültig. Melli Freirii instit. jur. lusit. lib. III. p. 64. Von Holland s. not. 44.

45) Dies behauptet in Bezug auf Hamburg Gries Comment. zum Hamburger Recht. II. S. 32, allein Gries hat Unrecht. s. auch Beseler S. 206; in Ansehung Frankfurts (Reform. III. Tit. 2. §. 4.): Bender Frankfurter Privatrecht S. 40. not.

46) Z. B. baier. Landr. III. Cap. 11. Paulsen holstein. Privatrecht S. 367. Von Würtemberg: Weishaar II. S. 235. Auch in den Ostseeprovinzen gelten Erbverträge. v. Bunge II. S. 313.

überall die durch die Landesgesetzgebung und Landespraxis ausgebildeten Ansichten beachten muß. In den neuesten Gesetzgebungen herrscht die nämliche Verschiedenheit der Ansichten [47]); im Allgemeinen sind die neuesten Ansichten der allgemeinen Anwendung der Erbverträge nicht günstig [48]).

§. 453. [§. 402.] Begriff, Arten, Gültigkeit und Bedingungen.

Erbverträge [1]) sind Verträge, welche die künftige, noch nicht angefallene Verlassenschaft einer Person zum Gegenstande haben; sie

---

47) Im preuß. Landr. I. Thl. Tit. XII. §. 617. sind sie allgemein erlaubt. s. Bornemann System VI. S. 221. Im österreich. Gesetzb. §. 602. 1253. sind sie nur unter Ehegatten gestattet (Winiwarter Handb. III. S. 108.); eben so in dem Bernischen Civilgesetzbuche §. 509. 895. (Gründe gegen Ausdehnung der Erbverträge s. in Schnell Comment. II. S. 182.) Das französische Gesetzbuch gestattet gar keine Erbverträge. Dagegen erklärten sich die holländischen Generalstaaten für die Erbverträge. Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederlandsche Wetboeken. Utrecht, 1837. vol. II. pag. 398, und das holländische Gesetzbuch Art. 224. nahm Erbverträge unter Ehegatten auf. Der neueste Gesetzesentwurf über Erbverträge ist von Bolley im Entw. von Gesetzen für Würtemberg S. 242. (mit Motiven); s. dort auch S. 292. Gründe für allgemeine Gültigkeit der Erbverträge. Ein neuer Entwurf ist 1840 bekannt gemacht worden. Nach dem Luzerner Gesetzbuch Art. 467. dürfen Erbverträge nur unter Brautleuten, unter Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern, die nicht mehr in väterlicher Gewalt stehen, Statt finden. Pfyffer Comment. II. S. 113. Nach dem Thurgauischen Erbgesetz von 1839 sind Erbverträge allgemein erlaubt. Nach dem Code civil de Fribourg von 1840. art. 985. kommen sie in 4 Formen vor: 1) dotations, 2) avancement d'hoirie, 3) abandon des biens, 4) distribution, que font les pere et mere entre leurs enfans.

48) Der französ. Code civil art. 791. 1600. gestattet keine Erbverträge, ausgenommen unter Ehegatten vor der Ehe. (Nach Eschbach in der Revue p. 138. giebt es in einigen Provinzen noch eine Art.). Der Code civil art. 893. gestattet aber auch keine donatio mortis causa (s. jedoch art. 1082—1086.). Grenier traité des donations. I. nr. 21. Diesem System folgen: das sardin. Gesetzbuch Art. 694 (Pastore comment. VII. p. 59.), das holländ. Gesetzb. Art. 1703. (Asser's Vergleichung p. 549.), das Gesetzbuch von Tessin von 1837. Art. 967.

1) Natta de pactis circa success. Colon. 1593. Musculus de successione conventional. Jenae, 1608. Wesel de connub. societat. tract. II. Cap. 5. Rivinus de pactis successoriis. Lips. 1730. Strecker de doctrina succession. pactitiae ejusque usu et abusu. Erf. 1738. Ludewig diff. jur. rom. et germ. in pactis de superstit. haered. Hal. 1741. Boehmer exerc. ad Pand. Tom. II. p. 403. Stryk de successione ab intestato. Diss. VIII. Hebestreit vindiciae veri valor. pactor. succession. tam jur. rom. quam german. Erf. 1768. Salzmann de pactis successoriis. Argent. 1773. Roessing de pactis success. ex princ. jur. germ. Gott. 1799. Paetz comm. succ. univ. per pactum promiss. quatenus promittenti facultas de bonis inter vivos dispon. ademt. sit. Gott. 1801. Linde obs. quaedam de success. germ. inprimis pactitia. Bonn, 1820. Schulz de succ. univ.

sind entweder erwerbende oder verzichtende, wobei die Praxis die ersten in adquisitiva, conservativa, dispositiva und restitutiva abtheilt [2]). I. Der Erbvertrag über die eigene Erbschaft [Erbseinsetzungsvertrag [3])], wohl zu unterscheiden von dem Versprechen, Jemanden zum Erben zu machen [4]), hat den Charakter [5]), daß der künftige Erblasser durch seinen Willen einen Andern, mit welchem er den Vertrag zum Zwecke der Unwiderruflichkeit seines Willens schließt, als Erben oder als Vermächtnißnehmer erklärt. Das erste tritt bei dem universellen, das zweite aber bei dem singulären Erbvertrag ein, wo der Erblasser nur einzelne Sachen zu hinterlassen verspricht. II. Das rechtliche Bestehen eines Erbvertrags über einzelne Sachen kann man zwar bezweifeln [6]), wenn man ein dingliches Recht des Vertragserben nur durch Tradition oder die germanische Auflassung entstehen läßt, und läugnet, daß der einfache Vertrag diese ersetzen

---

per pact. prom. Berol. 1818. Hübner disput. jur. civil. Lib. I. Tit. 2. Hasse im rhein. Museum 1828. II. S. 1. u. S. 150, II. Hft. 3. S. 300, III. Heft 1. S. 1. Maurenbrecher Privatrecht II. S. 737. Nieper de succ. pactitia. Gott. 1833. Auch Nielsen Darstellung des livländ. Erbfolgerechts S. 323. s. noch baier. Landrecht 3r Thl. Cap. 11. Rostok. Stadtr. 2r Thl. Tit. 1. Schweinfurter Stadtr. Sect. II. Tit. 43. St. Gallensche Erbordnung von 1818. Cap. III. §. 113—129. Weitläufig Thurgau. Erbgesetz §. 101—112. Von französischen Untersuchungen über Erbverträge (institutions contractuelles), s. Lauriere traité des institutions et substitutions contractuelles. Paris, 1715. 2 vol. Loisel instit. coutumieres I. pag. 351, und Ferriere corps et compil. des commentateurs IV. pag. 385. Boucheul traité des conventions de succeder. Poitiers, 1727. Ueber Oesterreich s. Abhandlung von Winiwarter in Wagners Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1825. Heft 6. nr. 22. Vergl. mit Dolliner in Wagners Zeitschrift 1833. S. 147, und Winiwarter Handbuch III. S. 445 rc. Ueber Erbrecht überhaupt gut Beseler Lehre von den Erbverträgen. Göttingen, 1837—1839. 3 Thle.

2) Stryk diss. cit. pag. 748. Baier. Landrecht l. c. §. 1. Curtius sächs. Civilrecht II. S. 359. Runde §. 656—658. Acquisitiva sind diejenigen, wodurch Jemand ein Erbrecht auf ein gewisses Vermögen erwirbt, worauf er noch keines hat; conservativa, wodurch er das ihm bereits Zustehende sich versichert; dispositiva, wodurch sich jemand verpflichtet, seinen Nachlaß einem Dritten nicht Mitcontrahirenden zu geben; restitutiva, wodurch man sich verpflichtet, eine anfallende Erbschaft einem Andern abzutreten. s. noch Beseler II. S. 21.

3) Dieser Ausdruck muß in dem engeren Sinne, wo nur ein Erbe eingesetzt wird, genommen werden; im Gegensatze des Vermächtnißvertrags (Beseler II. S. 22.). Der Ausdruck: Erbvertrag umfaßt nach der Praxis beide.

4) Hasse S. 206. Beseler II. S. 61.

5) Hasse l. c. S. 203 rc.

6) Albrecht von der Gewer S. 206. Hasse im rhein. Museum II. S. 150. Kori practische Erörterungen II. nr. 25. Beseler II. Thl. 1. Bd. S. 224. Schwarze in der Zeitschrift für sächsische Rechtspflege, neue Folge I. S. 137. v. Gottschalk über die 13te sächsische Decision, in der nämlichen Zeitschrift S. 298. Besonders Beseler II. Thl. S. 1041, I. Bd. S. 22. S. 213. II. Bd. S. 109 rc.

könne; allein in so ferne das deutsche Recht auch solche Vergabungen einzelner Sachen kannte, und die Praxis den eigentlichen Erbseinsetzungsvertrag ohne die Auflassung als gültig betrachtete, konnte die Ansicht von der Gültigkeit der Erbverträge über einzelne Sachen entstehen [7]. III. Bei den über die Erbschaft eines Dritten geschlossenen Verträgen [7a] ist nur da, wo der Dritte, über dessen Nachlaß der Vertrag eingegangen wird, nicht einwilligt [8], die Frage der Gültigkeit solcher Verträge nach deutschem Rechte streitig. Wenn man zwar dagegen [9] anführen kann [10], daß das durch ein gemeinrechtlich verbindliches Gesetz nicht aufgehobene römische Recht diese Verträge verbietet, daß die Gründe des Verbots noch jetzt fortdauern [11], und daß die Gründe, aus welchen das deutsche Recht Erbverträge gestattete, nicht auf solche Verträge über Erbschaft eines Dritten passen, so entscheidet auf der anderen Seite für die gemeinrechtliche Gültigkeit dieser Verträge [12], in so ferne kein Landesgesetz entgegensteht [13], die Rücksicht, daß manche Verhältnisse die Abschließung

7) Eichhorn Privatr. §. 344. Phillips Privatr. II. S. 161. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen I. S. 471. Die Motive des würtemb. Entwurfs S. 68. geben keine solche Erbverträge zu. Ueber die Wirkungen eines solchen Vertrags s. §. 454.

7a) Merkwürdig ist der Ausspruch über Erbverträge über Erbschaft des Dritten in dem alten isländischen Rechtsbuche. Gragas p. 228.

8) Durch seine Einwilligung ist nach römischem Recht auch Erbrecht gültig, und Erbverträge über Erbschaft unbestimmter Dritter sind ebenso erlaubt. Die letzte Art erklären mit Recht die würtemberger Motive S. 58. als nicht zu billigen.

9) Man beruft sich, um die Ungültigkeit zu beweisen, auch auf Capitul. VII. 238, und Schwabenspiegel Cap. 278. (Laßberg c. 32.) Beseler II. S. 337.

10) Gegen die Gültigkeit: Pufendorf obs. III. 12. Heineccii elem. II. §. 168. Stryk diss. de success. ab int. diss. VIII. cap. 8. Kapf Rechtssprüche S. 37. Hasse im rheinischen Museum l. c. S. 219—237. Westphal deutsches Privatrecht II. nr. 71. Maurenbrecher II. S. 738. Beseler II. 2te Abthl. S. 328—345.

11) Hasse l. c. S. 158. 226. Beseler S. 334.

12) Schilter exerc. VIII. §. 40. XXX. 60. Hommel rhaps. obs. 59. Hebestreit diss. §. 62—68. Reinhart de pacto circa haered. tertii ignor. moribus non refrag. p. 6. (s. jedoch seine observ. ad Christinaeum I. obs. 12.) Eichhorn S. 833. Thibaut §. 678. Gründler Polemik III. S. 426. Bolley Entw. von Gesetzen für Würtemberg S. 206, der auch S. 261. im Entwurf diese Erbverträge als zuläßig (mit Beschränkungen) aufnimmt. Eben so thut es der Entwurf von 1840. Art. 54. s. noch Hahn de auctorit. pacti de haeredit. tertii in jure rom. et germ. Heidelb. 1832.

13) Preuß. Landr. XII. §. 650. Das preußische Landrecht hat einen Mittelweg eingeschlagen. Bornemann VI. S. 239. Nach dem §. 650 soll der Vertrag nur gelten, wenn der Dritte zustimmt (also römisch); allein nach §. 649 gilt der Vertrag auch ohne jenen Beitritt, wenn er unter denen geschlossen wird, die zu einer solchen Erbschaft als gesetzliche Miterben berufen sind; oder wenn der Dritte unfähig ist, einen verbindlichen Willen

solcher Verträge rechtfertigen [14]), daß die römischen Gründe des Verbots nicht passen [15]), daß die Analogie des Lehenrechts dafür spricht [16]), und bei der einmal anerkannten Zulässigkeit der Erbverträge überhaupt die Praxis [17]) auch die Erbverträge über Erbschaft des Dritten gestattete, in so ferne derjenige, welcher auf eine solche Erbschaft zum Besten eines Andern verzichtet [18]), an diesen Verzicht gebunden bleibt, wobei jedoch der Dritte, von dessen Erbschaft die Rede ist [19]), wenn er nicht zustimmte, an den Vertrag Anderer nicht gebunden ist. IV. Daß durch die heutige Gültigkeit der Erbverträge die römische donatio mortis causa als identisch mit Erbvertrag [20]) erscheine, ist unerweislich [21]). V. Zur Verbindlichkeit des Erbvertrags gehört überhaupt nur eine ernstliche, mit Absicht der Verpflichtung geschlossene Willenserklärung. Einer gerichtlichen Errichtung und Bestätigung bedürfen erwerbende Erbverträge gemeinrechtlich [22]) nicht [23]).

---

abzugeben. In Bezug auf Holstein bezweifelt Paulsen S. 367. die Gültigkeit. Verbietende Landesgesetze s. in d. Frankf. Ref. von 1578. Thl. III. Tit. 2. §. 3. Lüneburg. Stat. P. III. Tit. 5. Churpfälz. Landr. II. Thl. Tit. 22. nr. 3.

14) Z. B. bei Erbschaften eines Verschollenen. s. Sarwey Monatschrift für Justiz in Würtemberg V. S. 161. s. noch Gründe der Legislation für diese Verträge in den Motiven zum würtemb. Entw. S. 55.

15) Bolley S. 296.

16) I. Feud. 27. II. Feud. 26. Weber Handb. des Lehenrechts IV. S. 116.

17) Anerkannt im baier. Landrecht III. Thl. Cap. 11. §. 1. Auch in neuerer Zeit in Würtemberg. Weishaar II. S. 332. Bolley Entw. S. 295. u. Sarwey l. c. S. 161.

18) Unter diesem Gesichtspunkt s. preuß. Landr. §. 649.

19) Mehr Gründe sprechen dafür, daß der Gesetzgeber die Verträge de haereditate incertae personae verbiete. Bolley S. 298.

20) Ob das Geschäft selbst negotium inter vivos oder mortis causa sey, s. Hasse l. c. S. 211—218. und umständlich Lauriere des instit. contr. I. p. 48. Merlin repert. VI. p. 282.

21) Hasse rhein. Museum 3r Jahrg. I. Hft. S. 17 ꝛc. Gründler III. S. 431. Müller über Natur der Schenkung auf den Todesfall. Gießen, 1827. Thibaut Pandecten §. 565. Mühlenbruch Pandecten III. §. 761. Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen, neue Folge. I. S. 137. Beseler II. Bd. 1. Thl. S. 225.

22) Anders in Particularrechten, z. B. in Sachsen. Mertens de confirmat. judicial. pactor. success. Lips. 1827. s. auch baier. Landrecht l. c. §. 1. nr. 10. Preuß. Landrecht §. 621. Nach preußischem Landrecht gehört zur Form des Erbvertrags, was zum Testamente gehört. Bornemann VI. S. 222. Dies gilt auch in Thurgau (Erbgesetz §. 110) und in Zürich, Bluntschli II. S. 334. Eine solche Vorschrift ist zweckmäßig.

23) S. zwar Sachsenspiegel II. 20; aber Vogt über einzelne Gegenstände des Rechts und der Geschichte nr. III. Struben Nebenst. V. Thl. S. 53. Kind quaest. I. p. 391. Runde §. 660. Hasse l. c. II. Jahrg. S. 196. 209. Spangenberg l. c. S. 420. Martin Jahrbücher der Gesetzgebung in Sachsen 1r Thl. 2s Hft. S. 153. Weishaar würtemb. Privatr. II. S. 335. Maurenbrecher II. S. 740. Für eine neue Gesetzgebung em-

Selbst die schriftliche Errichtung kann gemeinrechtlich nicht wesentlich genannt werden [24]), da nach der Fortbildung des Instituts die Auflassung nicht mehr nothwendig wurde, und der einfache Vertrag als genügend erschien [25]). Zum Erbvertrag des Minderjährigen gehört der Consens der Vormünder [26]) als wesentlich nicht.

§. 454. [§. 403.] Rechtsgrundsätze in Bezug auf erwerbende Erbverträge.

Der erwerbende Erbvertrag hat I. als Hauptmerkmal die Vertragsnatur, in so ferne auf eine unwiderrufliche Weise [1]) von demjenigen, dessen künftige Verlassenschaft Vertragsgegenstand ist, einem Andern ein Erbrecht, das diesem überhaupt nicht, oder nicht in dem jetzt bewilligten Umfang zustand, eingeräumt oder ein gesetzlich zustehendes vertragsmäßig bestätigt wird. Diese Vertragsnatur [2]) entscheidet nicht blos über die Unwiderruflichkeit und die Erfordernisse, die zu einem bindenden Vertrage gehören [3]), sondern auch über die Bedingungen und die Zeitbestimmungen, welche einem Erbvertrage beigefügt werden dürfen [4]). Das, was von Resolutivbedingungen bei Testamenten verordnet ist, braucht nicht auf Erbverträge angewendet zu werden [5]). Die Ernennung eines Erben (in Erbverträgen) für eine gewisse Zeit erscheint als fideicommissarische Anordnung [6]). Es genügt, wenn der Vertragserbe die passive Erbfähigkeit nur zur Zeit des Todes des Erblassers hat [7]). II. Der Erbvertrag unterscheidet sich aber dadurch

---

pfiehlt sich wohl die Vorschrift, daß der Vertrag gerichtlich abgeschlossen werde. Bolley S. 242. 303.

24) Schulz diss. pag. 16. Westphal II. nr. 71. Runde §. 660. s. aber Eichhorn S. 835.

25) Beseler II. S. 234—243. Motive zum würtemb. Entw. S. 61.

26) Cannegiesser dec. Tom. I. dec. 102. Stryk de succ. ab int. VIII. Cap. 5. §. 13. s. jedoch Bolley S. 312. Gut Runde ehel. Güterr. S. 351.

1) Ob ein pactum displicentiae gültig ist, s. Bolley S. 314.

2) Winiwarter in Wagners Zeitschrift 1825. S. 350. Maurenbrecher II. Seite 741.

3) Hübner l. c. p. 167.

4) Daher nicht die römischen Grundsätze über conditiones bei Testamenten Anwendung finden. Bolley S. 249. 315. Das preußische Landrecht §. 647. weist auf die Testamentsgrundsätze auch bei den Erbverträgen hin. Ueber die Anwendung ist in Preußen unter den Schriftstellern Streit. Bornemann System VI. S. 237.

5) S. zwar Beseler II. S. 269., aber wichtiger: Motive zum würtemberger Entwurf S. 75.

6) Auch in dieser Beziehung modificirt sich die Anwendung römischer Vorschriften. Motive S. 76.

7) Bolley S. 248. Ueber Fähigkeit s. Beseler II. S. 256.

von anderen Verträgen, daß sein Gegenstand ein künftiger Nachlaß ist, so, daß er als Erbanfallstitel erscheint [8]), in so ferne da, wo der Erbvertrag überhaupt Erbrechte überträgt, der Vertragserbe wie ein anderer Erbe betrachtet wird. III. Erbverträge sind universelle, in so ferne darin die allgemeine Erbfolge in den ganzen Nachlaß, oder in einen bestimmten Theil desselben (pars quota) angeordnet wird. IV. Der in einem wahren Erbvertrage Eingesetzte erhält alle Rechte, wie sie der gesetzliche Erbe hat [9]). Sein Recht geht nur auf den, bei dem Todesfall desjenigen, der ihn zum Erben einsetzte, vorhandenen Nachlaß. V. Darnach kann der Vertragserbe den anderen Contrahenten nicht hindern, während seines Lebens über sein Vermögen beliebig zu verfügen [10]), ohne Rücksicht auf die Art des Vertrags, da schon nach der frühen Bedeutung solcher Vergabungen die Absicht nur darauf ging [11]), den Andern zum Nachfolger des Nachlasses (was also bei dem Tode vorhanden seyn wird) zu machen, und der Vertragserbe kein Recht erwirbt, daß ihm eben so viel hinterlassen werde. Selbst Schenkungen des Contrahenten kann der Vertragserbe nicht hindern [12]). VI. Verfügungen auf den Todesfall aber können, in so ferne der Erbvertrag ein Erbrecht auf das Ganze einräumt [13]), nicht gestattet werden [14]), da der Disponent eben durch den Erbvertrag erklärt, daß er auf den Todesfall [15]) nur in der im Erbvertrage geschehenen Weise verfügen wolle [16]). VII. Wenn bei

---

8) Hübner disput. pag. 167. Boenhart de transmissione haeredit. ex pacto succ. Marb. 1763. Haubold Lehrbuch S. 367. Schulz pag. 21. Winiwarter l. c. S. 364.

9) Hasse l. c. S. 204. Winiwarter S. 351. Sächsische Constitut. von 1746. im Cod. Aug. I. p. 353. Paetz diss. p. 17—21. s. noch über die Bedeutung des Erbanfalltitels Beseler S. 248.

10) Winiwarter Handbuch IV. S. 451. Maurenbrecher II. S. 742. Bolley S. 320. Paetz diss. p. 24—31. Preuß. Landr. §. 624. Kind quaest. I. p. 389. Albrecht S. 206; besonders Lauriere des instit. I. p. 132—242. Beseler S. 260. Phillips S. 164. Würtemberg. Motive S. 78.

11) Darauf deuten die oben in §. 452. not. 10 u. 30. angeführten Stellen.

12) Beseler S. 259. Nach preußischem Landrecht §. 625. kann der Vertragserbe Schenkungen, die der Erblasser wegen Uebermaaßes hätte widerrufen können, widerrufen. s. über Ansichten der Redactoren Bornemann VI. Seite 225.

13) Wo der Vertrag nur auf pars quota sich bezieht, verfügt der Disponent über den andern Theil.

14) Fränk. Landgerichtsordn. III. Thl. Tit. 39. §. 22. Tit. 100. §. 1. Bremische Stat. in Oelrichs p. 372. Baier. Landrecht l. c. §. 1. nr. 11. Preuß. Landr. §. 627. Paetz diss. cit. p. 23. Würtemb. Entw. §. 266.

15) S. jedoch Beseler S. 262., der auch Verfügungen auf Todesfall gestattet.

16) Das preußische Landrecht 628. gestattet über den zwanzigsten Theil des

Verschleuderung des Vermögens durch den Mitcontrahenten eine Klage auf Sicherheitsstellung zulässig seyn soll [17]), so muß dies durch das Landesgesetz gerechtfertigt werden können [18]); nur Anträge auf Prodigalitätserklärung werden zulässig seyn [19]). Zur Umstoßung widerrechtlicher Veräußerungen inter vivos giebt es im gemeinen Rechte für den Vertragserben keine Klage [20]). VIII. Auch da, wo der Erbvertrag in öffentliche Bücher eingetragen ist, kann nicht angenommen werden, daß der Vertragserbe die freie Disposition des Andern inter vivos hindern könne [21]); selbst da, wo auf eine bestimmte Liegenschaft die Eintragung in das öffentliche Buch geschah, muß die Natur des Erbvertrags die Hauptsache bleiben, und der Eigenthümer ist nicht gehindert, bei Lebzeiten zu verfügen; nach dem Tode aber erhält der Vertragserbe, wenn der Gegenstand noch im Nachlaß da ist, den nächsten Anspruch darauf [22]). IX. Ist der Erbvertrag über eine einzelne Sache geschlossen, so entscheidet vor Allem die Ansicht, welche das Landesgesetz über solche Verträge aufstellt [23]). Auf keinen Fall kann man aber das Eigenthum selbst schon im Augenblicke des Vertrags als übertragen annehmen, sondern der im Vertrag Honorirte erhält auch hier nur den Anspruch auf die nach dem Tode des Instituenten im Nachlasse vorhandene Sache [24]), und kann darauf gegen den Erben Klage stellen [25]). X. Die Rechte der Notherben müssen auch von dem, der einen Erbvertrag macht, berücksichtigt werden [25a]); daraus folgt aber nicht [26]), daß auch alle in Bezug

---

Vermögens zu verfügen. Ueber Anwendung auf donat. mortis causa s. Bornemann S. 227.

17) Sehr verschiedene Ansichten: Paetz p. 28. Preuß. Landr. §. 625—626. Hübner pag. 150. Schulz diss. p. 24. Bielitz Comment. zum preuß. Landrecht III. S. 242. Baier. Landrecht §. 1. nr. 11. Stryk dissert. Cap. V. §. 83. Maurenbrecher II. S. 742. giebt dem Erben solche Mittel. s. besonders Beseler S. 265.

18) Bolley S. 320.

19) Preuß. Landr. §. 626.

20) Albrecht S. 206. in not. Beseler S. 267.

21) Oesterr. Gesetzb. Art. 1252. Zeiller Comment. hiezu III. S. 636. Winiwarter S. 352.

22) Gut Winiwarter Handbuch IV. S. 453. Dort vergl. mit den Ansichten anderer österreichischen Autoren.

23) S. oben §. 453. not. 6. 7.

24) Albrecht S. 206. Phillips I. S. 317.

25) Urtheil des sächs. Appellationsgerichts in der Zeitschrift für sächs. Rechtspflege I. S. 487.

25a) Glück Comm. XXV. S. 388. Brinkmann wissenschaftl. pract. Rechtskunde S. 80.

26) Verschiedene Ansichten (wobei Alles darauf ankömmt, wie weit man die

auf Notherbenrechte in Ansehung der Testamente [27]) im römischen Rechte geltenden Vorschriften auf den Erbvertrag so angewendet werden können [28]), daß der im Erbvertrage unrechtmäßig übergangene Notherbe die Vernichtung der Erbseinsetzung forbern könnte; es läßt sich nur annehmen [29]), daß kein Notherbe an seinem Pflichttheil durch den Erbvertrag verletzt werden darf, und daß der Verletzte die Klage auf Ergänzung anstellen kann [30]). **XI.** Der Notherbe kann auf sein Recht in einem Erbvertrage verzichten [31]). **XII.** In einem solchen Vertrage kann auch Jemand sein Vermögen schon seinem Notherben übergeben, und sich einen Theil vorbehalten [32]), über welchen in der Folge der Erblasser ein Testament machen kann. **XIII.** Hier wird nun bedeutend, daß der Satz: nemo pro parte testatus etc. auf Erbverträge keine Anwendung leidet [33]); daher die Vertragserbfolge neben der gesetzlichen [34]) und testamentarischen bestehen kann. **XIV.** Die Enterbung eines Notherben in einem Erbvertrage würde dem Umstande widersprechen, daß das rein deutsche Recht die Enterbung nicht kennt [35]), und daß kein Gesetz dafür spricht, daß auch durch Vertrag eine Enterbung ausgesprochen werde. Die Enterbung kann daher nur im Testamente geschehen [36]). **XV.** In Bezug auf die Nothwendigkeit der Erbschaftsantretung durch den

---

von Testamenten im römischen Rechte vorkommenden Sätze ausdehnt): Hübner disput. p. 150—155. Linde diss. p. 19. Paetz diss. §. 9. Beseler S. 296.

27) Die Testamentsvorschriften wollen anwenden: Pufendorf obs. III. nr. 23. Hebenstreit diss. cap. V. §. 60. Mayer diss. an et quatenus princ. jur. rom. de succ. necess. ad pact. succ. appl. Goett. 1805. Beseler II. S. 299. Mühlenbruch Forts. von Glück Thl. 35. S. 83. Thl. 38. Seite 59.

28) Keine Anwendung wollen: Eichhorn § 343. Maurenbrecher II. S. 742. Runde von der Leibzucht S. 506. Runde ehel. Güterr. S. 355. Nach ihm nimmt auch das Oberappellationsgericht von Oldenburg diese Meinung an.

29) Baier. Landr. III. Thl. Cap. II. §. 1. nr. 6. nimmt diese Ansicht an nach dem würtemberg. Entwurf §. 21. Aus neuen Gesetzbüchern, z. B. preuß. §. 481. 482., österreich. §. 1254., folgt nichts, da sie das strenge römische System nicht kennen.

30) Auch Beseler S. 302. läßt aber doch nicht alle Verfügungen des Testaments nichtig werden.

31) Mühlenbruch 38. Bd. S. 75.

32) Mühlenbruch l. c. S. 79.

33) Haase über Edictalcitation S. 130. Glück Intestaterbrecht S. 37. Bolley Entwurf S. 328. Mühlenbruch Bd. 38. S. 80. s. jedoch Beseler S. 277.

34) Mühlenbruch 38. Bd. S. 82. s. überhaupt oben §. 434.

35) Mühlenbruch 38. Bd. S. 99.

36) Beseler S. 304. Auch der würtemberg. Entwurf §. 21. nimmt dies an.

Vertragserben, wenn er Erbe seyn will, wird der Streit unvermeidlich [37]), da es darauf ankömmt, ob römische Rechtssätze auf deutsche Institute anzuwenden sind [38]). So zweckmäßig es ist, die römische Erbschaftsantretung nicht aufzunehmen, so muß man doch, nachdem einmal die römischen Grundsätze über Erwerb der Erbschaften gemeinrechtlich wurden, sie auch auf Erbverträge anwenden [39]), wenn nicht im Lande überhaupt über den Erwerb der Erbschaft andere Grundsätze gelten. XVI. Nimmt man an, daß der Vertragserbe schon durch den Vertrag die Erbschaft erwarb, so kann man auch das Recht, auszuschlagen, abläugnen [40]); allein consequent nach den vorigen Sätzen und wegen der oft seit dem Vertrage sehr veränderten Umstände muß er das Recht, auszuschlagen, haben [41]). Der Erbe kann aber dann sein gesetzliches Erbrecht geltend machen, wenn nicht das Landesgesetz dagegen ist [42]). XVII. Auch in Bezug auf das Recht des Vertragserben, der vor dem Erblasser stirbt, sein Recht auf seine Erben zu transmittiren, läßt wegen der Zweifel über Anwendung des römischen Rechts keine gleichförmige Praxis sich annehmen [43]); allein wenn man den Grundsatz, daß der Erbe den Tod des Erblassers erlebt haben müsse, als allgemeinen Satz [44]) und die im Erbvertrage bestimmte Einsetzung nur auf die Person gerichtet ansieht, so kann man keine Transmission annehmen, in so ferne nicht Nacherbeneinsetzung da ist [45]). XVIII. Nach dem Grundsatze,

---

37) S. daher verschiedene Ansichten: Stryk diss. Cap. V. §. 24—26. Hübner disp. pag. 155. Preuß. Landrecht §. 614. Rivinus de pactis success. §. 15. Hellfeld de transmiss. jur. succ. antec. morte non delati. §. 6. Boenhart de transmiss. haered. ex pact. §. 55. 56. Hübner p. 155. Eichhorn S. 798; vorzüglich Lauriere des institut. p. 243. Bastineller de pacto successor. cum pacisc. Vit. 1727. Schulz dissert. p. 24.

38) Der würtemberg. Entwurf §. 28. (Motive S. 79. 80.) fordert auch keine Antretung. s. auch Eichhorn §. 344.

39) Beseler S. 272. Runde ehel. Güterrecht S. 243.

40) Z. B. nach würtemberg. Motiven S. 82.

41) Hübner p. 155. Preuß. Landr. §. 641. Bornemann System VI. S. 231.

42) Preuß. Landr. §. 642. Allein auch in Preußen erkennt die Praxis Ausnahmen an. Bornemann S. 233. s. jedoch Beseler S. 274.

43) Kurz de pactis success. §. 16. Kreitmaier Anmerk. zum baier. Ges. III. S. 37. Lauriere p. 257, sind für die Transmission. s. auch umständlich die Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen I. S. 477.

44) Verschiedene Ansichten und zwar für Transmission: Weishaar II. §. 829. Glück Intestaterbfolge S. 32. Bolley S. 322. (wo aber die Regel auch bei wechselseitigen Erbverträgen angenommen wird). Gegen die Transmission erklärt sich Maurenbrecher II. S. 322. s. aber Sommer in Ulrich Archiv für preuß. Recht II. S. 6.

45) Beseler II. S. 305. s. auch Thurgau. Erbgesetz §. 103. Auch in Preußen

daß aus Verträgen dritte Personen, die nicht mitcontrahirten, nichts erwerben können, kann man bezweifeln[46]), ob Vermächtnisse im Erbvertrage zulässig sind; allein man muß nach der Art, wie Erbverträge als Verfügungen eines Erblassers betrachtet werden, dennoch die Zulässigkeit der Legate annehmen[47]), zu deren Auszahlung sich der Vertragserbe verpflichtet. Später einseitig und ohne Consens des Vertragserben errichtete Vermächtnisse[48]) binden aber den Vertragserben nicht[49]). XIX. Ein jus accrescendi kann von dem Vertragserben nicht ausgeübt werden[50]), da der wegfallende Satz: nemo pro parte testatus nicht hindert, daß der ausfallende Antheil dem gesetzlichen Erben zufällt[51]), wobei jedoch die Worte des Vertrags oder die erweisliche auf Anwachsrechte gehende Absicht der Contrahenten[52]), oder das Landesgesetz[53]), eine Ausnahme bewirken können. XX. Der Vertragserbe im universellen Erbvertrage hat alle dem Erben zustehenden Rechtsmittel[54]); er erscheint aber auch wie jeder andere Erbe, und haftet wie ein solcher für die Schulden, und kann in der Art, wie ein anderer Erbe, des beneficium inventarii[55]) sich bedienen. XXI. Der Erbvertrag kann nur durch übereinstimmende Erklärung der Contrahenten aufgehoben werden. Die Analogie anderer Gründe[56]) entscheidet hier nicht.

§. 455. [§. 404.] Erbverbrüderungen. Ganerbschaften.

Das Streben, die Macht der Familien durch Vereinigung mit anderen Familien zu sichern und zu vermehren, erzeugte im Mittel-

---

(wo das Gesetz nicht direkt die Frage entscheidet) nimmt man keine Transmission an. Bornemann VI. S. 230.

46) Mühlenbruch Bd. 38. S. 68 u. 70. giebt er Ausnahmen an.

47) Zachariae lib. quaest. p. 124; über Einfluß der Legate auf Erbverträge s. Winiwarter in Wagners Zeitschrift S. 361. Bolley S. 325.

48) Schulz p. 27. s. aber preuß. Landr. §. 628.

49) Ueber Anwendung der quarta falcidia bei Erbverträgen. s. Hübner p. 148. Bolley S. 324.

50) Maurenbrecher II. S. 742. not. 5. Glück Comm. VI. S. 555. Bolley Entw. S. 333.

51) Beseler S. 280. Kreitmaier Anm. zum Cod. III. Thl. Cap. 11. §. 1. nr. 6. Auch würtemb. Motive S. 89.

52) Darauf sieht auch Beseler S. 285.

53) Preuß. Landrecht §. 645. s. Gründe in Bornemann VI. S. 234. Ulrich Archiv IV. S. 227.

54) Hommel rhaps. 320. Pufendorf II. 40.

55) Stryk dissert. V. §. 30. Struben rechtl. Bedenken IV. 34. Hübner p. 163. s. jedoch Maurenbrecher II. S. 764.

56) Z. B. wegen nachgeborener Kinder oder Undanks. Beseler S. 310—313.

alter [1]) bei dem hohen Adel das Institut der Erbverbrüderungen [2]), d. h. die bei dem hohen Adel vorkommenden Verabredungen, durch welche mehrere Familien oder verschiedene Linien des nämlichen Hauses sich für den Fall, daß eine der contrahirenden Familien oder Linien aussterben sollte, die Erbfolge in ihre Güter wechselseitig zusichern [3]). Hervorgegangen aus der Familienautonomie, lag eine Vergabung von Todeswegen zum Grunde, und zwar mit dem Zwecke, gegenseitige Successionsrechte [4]), und hierzu eventuelle Rechte sich einzuräumen, ohne daß man als Regel annehmen kann, daß durch den Vertrag ein Gesammteigenthum oder sogleich wirksames Recht begründet werden sollte [5]), obwohl vielleicht in manchen Fällen [6]) auch dies begründet werden mochte. Eine solche Verbrüderung wirkte für alle Generationen der contrahirenden Familien fort [7]). Bei der Ganerbschaft [8]) ist die dauernde Vereinigung [9]) mehrerer Familien oder Personen begründet, um eine bestimmte Vermögensmasse, oft auch nur einen bestimmten Gegenstand, z. B. eine Burg, gemeinschaftlich zu besitzen, zu benutzen [10]) und zu vertheidigen. Eine

---

1) Beseler von den Vergabungen I. Thl. S. 222. u. II. Thl. 3r Bd. S. 90.
2) Stryk dissert. 8. cap. 7. Streit de pacto confrat. inter nobiles aliosque privatos. Erf. 1718. Rudlof de pact. success. illustr. et nob. speciat. iis quae pact. confratern. appell. Bützow, 1770. Vehse de pacto confraternitatis Saxo-Hass. Lips. 1825. Runde §. 662. Scheidemantel Repertor. I. Thl. S. 823. Paetz diss. cit. p. 40. Dunker Gesammteigenthum S. 138.
3) Merkwürdige Beispiele von 1260 in Hornek chron. Austr. in Paetz script. rer. Austr. p. 99. s. jedoch darüber Beseler S. 229. Eine unzweifelhafte Urkunde ist von 1334 in Ludewig reliq. manuscr. IX. pag. 679. s. noch in Haselberg de orig. et increment. pacti confraternit. Saxo-Hass. Helmst. 1788.
4) In der Urkunde heißt es auch: wenn Einer ohne Leibserbe abginge, soll der Andere sein Land und Herrschaft erben; z. B. 1356 in Schoepflin hist. Zaring. Bad. I. dipl. 269.
5) Dies nimmt Beseler S. 238. und II. Bd. S. 97. an. s. dagegen Dunker Seite 145.
6) Z. B. wenn es hieß: daß sie sich in Nutz und Gewer setzen. s. Urk. von 1334. Ludwig von Brandenburg mit Baiern (Beseler S. 231.); solche Verabredungen bilden aber nicht die Regel.
7) Beseler II. Thl. S. 105.
8) Auch Miterbschaft genannt in Urkunde von 1375 in Gerken dipl. Brandenburg. I. p. 77. Paetz diss. cit. p. 7.
9) Das Wort Erbe bezieht sich nicht auf Erbfolge, sondern Ganerbe ist so viel, als Mitgemeiner, gemeinschaftlicher Eigenthümer. Gründler Polemik III. S. 435.
10) Estor kleine Schriften St. 7. S. 395, und dort von verschiedenen Schriftstellern Aufsätze St. 6. S. 367. VII. S. 517. XI. S. 399. Scherz de pactis ganerbic. famil. illustr. Arg. 1739. Kreitmaier Anmerk. zum baier. Landrecht III. Thl. S. 795.

juristische Person entstand dadurch nicht; die Ganerben haben an der dadurch entstehenden Communion [11] ideelle Rechte, ohne daß man deswegen Gesammteigenthum annehmen darf [12]. Die Absicht ist Dauer der Vereinigung, welche daher besteht, bis sie durch Einwilligung Aller wieder aufgehoben wird. Die Erbeinigung enthält nur ein zur wechselseitigen Hülfeleistung geschlossenes Bündniß der Familien ohne Erbrecht [13].

§. 456. Von den verzichtenden Erbverträgen.

Schon früh kennt das deutsche Recht [1]) Erbverzichte, d. h. Verträge, wodurch Jemand auf sein gesetzliches oder vertragsmäßiges Erbrecht in den Nachlaß einer andern Person, mit welcher er den Vertrag schließt [2]), verzichtet [3]); sie waren noch mehr im Mittelalter durch die häufig vorkommende Einwilligung der nächsten Erben in Veräußerung von Liegenschaften veranlaßt [4]). Die Successionsverhältnisse bei dem Adel machten die Lehre in der Anwendung auf verzichtende Töchter noch practischer [5]). Solche Verträge können zum Vortheil einer bestimmten Person, die zugleich in dem Vertrage als Erbe eingesetzt wird, oder ohne dies Merkmal [6]), ferner ausdrücklich als Verzichte, oder nur durch Abfindung, geschlossen werden. Der Vertrag bedarf, wenn nicht das Landesgesetz etwas Anderes bestimmt, keiner besonderen Form [7]), und insbesondere ist die Bestärkung durch den Eid nicht nothwendig [8]). Durch einen solchen Vertrag wird der Verzichtende von dem Nachlaß, auf den er verzichtete, ausgeschlossen [9]), ohne deswegen jene Vortheile zu verlieren, welche nicht unmittelbare Folgen seines Erbrechts sind. Der Verzicht auf gesetz-

11) Das Recht der Veräußerung war nicht ganz ausgeschlossen. Urk. in Dunker S. 148.
12) Dunker S. 14 u. 145—152; vergl. mit Beseler I. S. 81.
13) Kind de unionibus haereditariis in Germ. per jur. mannar. aev. usit. Lips. 1785. Runde §. 662. Scheidemantel Repertor. I. S. 824.
1) Leg. Salic. Tit. 63. Beseler Erbvertr. II. Thl. 2r Bd. S. 215.
2) Der Erbvertrag de haereditate tertii gehört nicht hieher.
3) Stryk diss. de succ. ab intest. diss. VIII. cap. 10. Maurenbrecher II. S. 743. Hasse im rhein. Museum S. 150. Cod. civ. Bavar. Thl. III. Cap. 11. §. 2 — 9. Bolley Entwurf S. 257. Besonders Beseler l. c. S. 215—258. Der würtemb. Entw. von 1840 handelt davon Art. 43—51.
4) Beseler S. 223.
5) Ueber Fortbildung der Lehre s. Beseler S. 224—232.
6) Mühlenbruch in der Fortsetzung der Pandecten 38. Bd. S. 76.
7) Beseler S. 242.
8) S. zwar c. 2. de pactis in 6to; allein Beseler S. 243.
9) Beseler S. 246.

liches Erbrecht wirkt auch auf den Pflichttheil [10]). In dem Verzicht des gesetzlichen Erben liegt auch der Verlust des ihm nach Testament oder Erbvertrag zustehenden Erbrechts [11]). Es tritt dann derjenige an die Stelle, welcher, wenn der Verzichtende nicht vorhanden gewesen wäre, zunächst erbberechtigt war [12]). Ist zum Vortheil einer bestimmten Person verzichtet, so wird durch das Wegfallen jener Person noch nicht das Erbrecht des Verzichtenden wieder erwachen, wenn nicht die Absicht, daß dies geschehe, dem Vertrage zum Grunde lag [13]). Ist der Dritte, zu dessen Vortheil verzichtet ist [14]), nicht derjenige, den nach dem Verzichtenden das Erbrecht getroffen hätte, so kann man ihm nur in so ferne ein Erbrecht einräumen, als ein stillschweigend geschlossener Erbvertrag zu Gunsten jenes Dritten zum Grunde liegt [15]). Der Verzichtende kann durch spätere letztwillige Verordnungen des Erblassers, oder durch einen neuen Erbvertrag, Rechte erwerben [16]). Der Erbverzicht hat nur für den Verzichtenden eine Wirkung [17]); seinen Nachkommen kann er nur dann schaden, wenn er auch auf sie ausdrücklich ausgedehnt ist, und die Bedingungen vorliegen, unter welchen überhaupt ein Verzicht für Nachkommen verbindlich seyn kann [18]), daher auch den Nachkommen, welche Notherben desjenigen sind, auf dessen Erbschaft verzichtet wird, der Erbverzicht ihre Rechte nicht rauben kann [19]).

§. 457. [§. 405.] Weibliche Erbverzichte bei dem Adel.

Die Erbverzichte der Töchter kommen entweder im Zusammenhange mit der Abschichtung, wo die Verzichtende aus der Were trat [1]),

10) Stryk diss. p. 931. 933. Beseler S. 247.
11) Es kömmt jedoch hier viel auf die Absicht der Contrahenten an.
12) Beseler S. 253.
13) Beseler S. 249.
14) Ob der Dritte Mitcontrahent sein muß? Ja, nach Bolley S. 258. s. aber Maurenbrecher II. S. 744. Beseler S. 254.
15) Auch hier kömmt es auf die erweisliche Absicht der Contrahenten an. Beseler S. 254.
16) Ueber Einfluß des Erbverzichts auf den Pflichttheil anderer Notherben s. Glück VII. §. 761, und dagegen XXXV. S. 265. Bolley S. 343.
17) Nach dem österreichischen Gesetzbuch §. 551 wirkt er auch auf die Nachkommen des Verzichtenden. s. aber würtemb. Motive S. 98.
18) Stryk diss. p. 915—939. Maurenbrecher II. S. 744. Bolley S. 259. Mühlenbruch Bd. 38. S. 90.
19) Beseler S. 250—252.
1) Der von mir in der vorigen Auflage angeführte Verzicht von 1073 in Monum. boic. I. pag. 352. kann vielleicht mit Beseler II. S. 272. auf einen solchen Verzicht bezogen werden. Ueber frühe Verschiedenheit der Volksrechte wegen weiblicher Erbfolge s. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht. VI. S. 266.

oder vorzüglich bei dem Adel im Zusammenhange [2]) mit dem Streben vor, die Güter zum Vortheile des Mannsstammes in der Familie zu erhalten. In Gegenden, wo das römische Recht schon früh sich verbreitete, mag dies Recht [3]), wegen der dadurch begründeten Gleichstellung der Töchter mit den Söhnen, bei der Erbfolge schon Einfluß auf die Erbverzichte geübt haben; allein hier wird eben die Thatsache wichtig, daß nicht so allgemein, wie man oft glaubt, Weiber von der Erbfolge ausgeschlossen waren, daß aber die Ansichten darüber in den verschiedenen Ländern (s. oben §. 433.) sehr verschieden waren. Wo aber weibliche Erbrechte vorkamen, suchte der Adel aus dem oben bezeichneten Streben Erbverzichte der Töchter zu bewirken [4]), und zwar in manchen Fällen so, daß sie zuletzt Observanz mancher Familien, und selbst bei der ganzen Ritterschaft [5]) einer Gegend wurden, und sogar Landesgesetze Verfügungen darüber erließen [6]). Es kamen nun freiwillige und nothwendige Erbverzichte vor [7]), bald zum Besten der Brüder der Verzichtenden, bald zum Besten des Mannsstammes. Sehr häufig wurde der Verzicht auch auf den Erben ausgedehnt [8]). Man erdachte Vorbehalte in den Erbverzichten. Oft wollten die Verzichtenden durch einen Vorbehalt nur verhindern, daß sie nicht von anderen Weibern, die nicht verzichteten, ausgeschlossen

---

2) Reyscher S. 276. Fischer Gesch. d. deutschen Erbfolge S. 210. s. auch Beisp. v. 1190 in Lünig corp. jur. feudal. I. p. 1455. s. jedoch auch darüber Beseler S. 272; als das älteste Beispiel wird sonst das v. 1214 in Bostell de orig. renuntiat. filiar. illustr. ex dipl. med. aevi. Giess. 1766. aufgestellt. s. auch Urk. von 1227 in Monum. boic. I. p. 326. Beispiele alter Verzichte s. noch in Kopp Lehensproben I. S. 249. Neurath von der Regredienterbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen. Gießen, 1807. S. 53—113. Hofmann Eherecht S. 127. 137; von Frankreich: Lauriere des instit. contract. I. p. 41. Vorzüglich v. Kamptz Jahrbücher der preuß. Gesetzgebung Heft 91. S. 275. Heft 93. S. 142. Königl. preuß. Cabinetsordre von 1836, und Gesetz vom 21. Jan. 1837. (s. oben §. 158. not. 41.)

3) Es ist zwar richtig, wenn Beseler II. S. 274. die frühe Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland bezweifelt; allein im Süden wurde es doch früh geltend gemacht. s. jedoch auch Reyscher S. 280—286.

4) Beseler S. 280.

5) Oft geschah dies auch durch die Ritterschaft eines Bezirks z. B. in Minden, 1744. Auch selbst durch das Statut der ganzen Reichsritterschaft v. 1653 in v. Kamptz Heft 93. S. 139. Beseler S. 277. s. jedoch Reyscher S. 296.

6) Merkwürdige Bestimmungen in der Cölnischen Rechtsordn. Tit. VI. Berg. und Jülich. Rechtsordn. Cap. 94. Baier. Mandat von 1672, und baier. Landr. III. Thl. Cap. 11. §. 8. Suttinger cons. p. 837, und Walther hinter Suttinger p. 939. s. auch Brem. Ritterrecht von 1547 u. 1738. Tit. 1. Von anderen Orten s. Sammlung der Gesetze in v. Kamptz l. c.

7) Beseler S. 280.

8) Beseler S. 290.

würden [9]). Ein Hauptvorbehalt war der auf den ledigen Anfall [10]), d. h. auf das Aussterben des Mannsstammes, wobei die Ansicht sich verbreitete, daß nach den stillschweigenden Bedingungen der Erbverzicht [11]) nur gelte, so lange der Mannsstamm lebt [12]). Es kam nun darauf an, welche Bedeutung man dem Vorbehalte beilegte, ob man ihn schon als wirksam zum Besten der Regredienterbin und ihrer Nachkommen beim Aussterben des Mannsstammes [13]) ansah, oder den ganzen Vorbehalt als bloße Cautel betrachtete, und nur wirken ließ, wenn auch die weiblichen Nachkommen des letzten männlichen Besitzers ausstarben, was später [14]) die am meisten verbreitete Ansicht wurde [15]).

§. 458. [§. 406.] Ansprüche der Erbtochter und der Regredienterbin.

Wenn in einer Familie der Mannsstamm ausstirbt, so stehen sich zwei Prätendentinnen entgegen: a) die Erbtochter [1]), d. h. die Tochter oder überhaupt die nächste Verwandte des letzten männ-

---

9) Deutlich ausgesprochen im Verzichte von 1803 bei Kuchenbeker analect. hass. coll. XII. p. 412. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 454. 458.

10) Senkenberg de renunt. filiar. illustr. in medit. p. 406. Funk syst. scrut. phant. de renunt. filiar. illustr. Arg. 1768. Cramer de pact. haered. renunt. fil. not. Marb. 1731. Dahm de natur. renunt. bis auf ledigen Anfall. Mainz, 1746. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 655 — 661. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze X. Bd. S. 2495. Häberlin Repertorium des Staatsrechts IV. Bd. S. 430. Harprecht de regressu ad bona ab illustr. praecipue filiab. renunt. etiam in casu stemmatis prorsus sublati. Tub. 1711. Moshamm Entwurf der rechtlichen Verhältnisse bei deutschen Geschlechtsfideicommissen und insbesondere bei Erbverzichten und Regredienterbschaft. München, 1816. s. noch von der Nahmer nassauische Rechtssprüche II. Seite 183. Reyscher S. 333.

11) Merkwürdige Sammlung von Verzichtsbriefen, welche Bischof Julius von Würzburg aus Archiven (aus den Jahren 1560—1606) an das Kammergericht einsendete. s. Neurath von der Regredienterbschaft S. 49 - 52.

12) Beseler S. 293.

13) Dies war allerdings die Ansicht auch des Kammergerichts (nach den von Neurath S. 161 xc. mitgetheilten Nachrichten) vom Ende des XVI. bis Mitte des XVIII. Jahrhunderts.

14) Die unhistorische Ansicht, daß die Weiber einst nicht erbten, veranlaßte dies.

15) Ueber Ausbildung der Lehre s. Beseler S. 295—298.

1) Für das Recht derselben stimmen: Cocceji de renuntiat. et reserv. filiar. illustr. in exerc. vol. II. disp. 50. Gundling error. pragmat. de renuntiat. haered. filiar. illustr. 1720—1729. cap. 3. 4. Senkenberg de succession. filiar. in regnis et princ. cap. 6. Boehmer cons. T. I. resp. 86. Selchow elem. §. 506 - 510. Runde Grundf. §. 664. Phillips Privatrecht I. S. 315. Kohler Privatfürstenr. S. 296. 301. Maurenbrecher II. S. 751. v. Salza und Lichtenau von dem Familienfideicommiß S. 118. Phillips Privatr. II. S. 167.

lichen Besitzers; b) die Regredienterbin [2]), d. h. diejenige, welche für den Fall des Aussterbens des Mannsstammes verzichtete, oder mit der Verzichtenden, und dadurch mit dem gemeinschaftlichen Stammvater, am nächsten verwandt ist [3]). Für Jede sind von Schriftstellern, die häufig in einzelnen vorliegenden Fällen Deductionen lieferten [4]), und oft durch die politischen Interessen der Staaten, denen sie angehörten, geleitet wurden, Gründe vorgebracht worden. Auch Landesgesetze äußern sich verschieden [5]). Es ist vergeblich, in dieser Lehre ein allgemein entscheidendes Princip aufzustellen [6]). Nur die genaueste Beachtung des besonderen Falles, mit Rücksicht auf die Geschichte des weiblichen Erbrechts in der Gegend, auf Observanz der Familie, auf Art des Erbverzichts und des Vorbehalts, und auf die Zeit der Ausstellung kann zu einer richtigen Norm führen. Am richtigsten sieht der Richter daher 1) darauf, ob ein nothwendiger [7]) oder ein freiwilliger Verzicht da war [8]); ferner entscheidet 2) die Rücksicht auf die Art der Güter, und zwar, ob die Weiber in der Familie damals, als verzichtet wurde, Erbrechte auf diese Art der Güter hatten [8a]). Da, wo die Verzichtende ohnehin nichts erben konnte, ist ihr Verzicht wie ihr Vorbehalt bedeutungslos [9]). Wo sie als Weib erst erben konnte, wenn kein Mann in der Familie mehr da war, konnte sie kein Recht auf ihre Nachkommen übertragen, und der letzte männliche Besitzer verfügte frei; hat dieser aber keine Verfügung auf den Todesfall

---

2) Für sie stimmen: Keilenbonz de renuntiat. succession. qua magnat. illustr atque nob. foemin. fratribus et proximior. agn. cedunt. Stuttg. 1655. Gail obs. II. obs. 147. 148. Cannegiesser dec. T. II. dec. 317. Kreitmaier Anmerkungen zum baier. Landr. III. Thl. S. 824 ꝛc. Neurath von der Regredienterbschaft S. 216 ꝛc.

3) Der Begriff der Regredienterbin ist verschieden angegeben. Man bezeichnet mit diesem Ausdruck oft diejenige, welche dem ersten Erwerber am nächsten verwandt ist, oder die sie repräsentirende Descendentin.

4) Besonders wichtig in dem Hanauischen und österreichischen Erbfolgestreit. s. Neurath l. c. S. 206 — 215. In der Hessen-Hanauischen Erbfolge sprach das Kammergericht für die Erbtochter. Im österreichischen Successionsstreit verfocht Baiern die Regredienterbansprüche, Oesterreich die der Erbtochter. s. noch von Dalwigk Eranien zum deutschen Privatr. I. Hft. S. 60—81.

5) Z. B. baier. Landrecht l. c. §. 8. 9, und eine besondere Vorschrift im badischen Landrecht von 1809. §. 577.

6) Auch Beseler S. 299.

7) Es ist richtig (Beseler II. S. 301.), daß oft der Erbverzicht ein gemischter sein kann.

8a) Hier ist es wichtig, ob Stammgut vorliegt. s. Reyscher S. 327.

8) Pütter Rechtsfälle II. Bd. I. Abthl. nr. 119. III. Bd. IV. Abthl. nr. 328. Eichhorn Einleit. §. 349. Bolley Entw. S. 144.

9) Moser Familienstaatsrecht S. 780; von Dalwigk Eranien S. 88. s. noch Eichhorn §. 347.

getroffen, so succedirt die Erbtochter, weil jetzt überhaupt der Fall eintritt, daß Weiber succediren können, und dann wohl die Regel entscheidet, daß die dem Grade nach dem letzten Besitzer Nächste succedirt [10]. 3) Von Bedeutung wird auch die Art der Lehen: ob nur Manns-, oder durchgehende, oder successorische Weiberlehen da waren. 4) Selbst die Zeit [11], in welcher ein Verzicht ausgestellt war, und wie damals in der Familie die Auslegung geschah, ist von Bedeutung, indem der in einer Zeit, in welcher die entschiedene Rechtsansicht für die Regredienterbin sich erklärte, ausgestellte Erbverzicht auch das Recht der Regredienterbin sichern muß [12]. Ergiebt sich, daß die Verzichtende auf ein Erbrecht, das ihr wirklich zustand, verzichtete, und ist der Fall eingetreten, der nach der Fassung des Vorbehaltes ihr und ihren Nachkommen Erbrechte sichern sollte, so muß die Regredienterbin vorgehen; wobei es wieder darauf ankömmt, ob auch der Vorbehalt für ihre Erben [13] beigefügt ist [14].

§. 459. [§. 407.] Testamente. Historische Einleitung.

Wenn auch der deutschen Ansicht die freie Verfügungsgewalt einer Person über ihr Vermögen über das Leben hinaus widerstritt [1], und nach der Innigkeit der Familienverbindung und der Ansicht des Zusammenhangs des Erbrechts mit Erfüllung gewisser Pflichten die Rechte der nächsten Erben durch Testamente verletzt worden wären, so ist es doch wahrscheinlich, daß die Idee, über das Vermögen auf den Todesfall da zu verfügen, wo Rechte auf das Stammgut nicht gekränkt wurden, im germanischen Rechte selbst, unabhängig von dem römischen Rechte entstehen konnte. Zwar deutet das Wort testamentum in Urkunden [2] nicht immer auf das Daseyn eigentlicher Testamente, und davon, daß bei einigen

---

10) Bolley S. 144.
11) Neurath l. c. S. 232—235. Kleins Annalen der Rechtsgelehrsamkeit VIII. Bd. §. 222.
12) Beseler II. S. 300.
13) Z. B. in Urk. bei Neurath S. 58.
14) Beseler S. 305. Nach preuß. Recht (Bornemann System IV. S. 182, VI. S. 579.) ist die Regredienterbin überhaupt ausgeschlossen.
1) Tacitus German. Cap. 20; über die Auslegung s. Stryk de succ. ab int. diss. VIII. c. 1. Müller de orig. testam. publici. Cap. 3. Wicht Vorbericht zum ostfriesischen Landrechte S. 14. Griesinger Fortsetzung IX. Bd. S. 1. Paulsen diss. de antiqui popul. jur. haereditar. nexu. §. 26—29.
2) Gerken vermehrte Abhandl. II. Bd. nr. 5. Neues Lehrgebäude der Diplomatik (übers.) I. Thl. S. 417.

Völkern, welche früher in Bekanntschaft mit den Römern kamen [3]), Spuren von Verfügungen auf den Todesfall [4]) sich finden, und von Personen [5]), die nach der lex romana lebten, wahre Testamente [6]) gemacht wurden, läßt sich kein Schluß auf das Vorkommen von Testamenten nach dem rein germanischen Rechte machen. Allein es ist wahrscheinlich, daß von der Sitte, Vergabungen zu machen, bei denen man sich Veräußerungsbefugniß vorbehielt, es nicht mehr viel bedurfte [7]), auch zum widerruflichen Testamente zu gelangen, und so erklärt sich, daß früh bei Völkern [8]), wo kein römisches Recht dar-

---

3) Daher Leg. Longobard. Luitprandi. I. 6, VI. 47. 60. Rotharis Art. 168. Burgund. Tit. 24. §. 5, Tit. 51. §. 1, Tit. 43. 60. Wisigothor. IV. Tit. 2. §. 19. 20. Edict. Theodorici §. 28. Baiuwar. Tit. 14. c. 9.

4) Aus dem Worte: intestatus ist nichts zu folgern, da es oft in Urkunden auf das Verhältniß desjenigen sich bezog, der ohne Beicht und ohne mit der Kirche sich abgefunden zu haben, starb; du Cange sub voce: intestatus und du Cange etabliss. du St. Louis in den Observ. pag. 182, und Urkunde in der Schrift: de l'état des personnes dans les prov. Gaul. I. p. 459—465. Darauf geht das französische Wort: deconfés. Lauriere glossaire p. 331.

5) Daher die Formeln in Marculf. II. c. 12. 17. adp. form. vet. cap. 52. Lindenbrog form. c. 72. Baluzii form. c. 72. s. auch Gans Erbrecht IV. S. 87.

6) Das älteste von 571. s. Beispiele von alten Testamenten gesammelt in von Savigny's Geschichte des römischen Rechts I. S. 269, II. S. 104. 112. s. noch Maffei historia diplom. p. 48. Mabillon de re diplom. pag. 5. Martene thes. anecd. I. p. 83. Test. von 948 in Muratori ant. II. p. 173. Von den ältesten Testamenten des Gregor von Nazianz und S. Remy s. Brissonius de formul. VIII. 169. Erst in den Archives adm. de la ville de Rheims par Varin, vol. I. pag. 2—23., findet sich eine treue Abschrift des Testaments vom h. Remigius (530) mit Anmerkungen. Ein sehr merkwürdiges Testament von Widerad a. 606. in Plancher preuves de l'histoire de Bourgogne I. p. 1.

7) Pauli Erbrecht der Blutsverwandten S. 162.

8) Merkwürdig ist, daß in den Gesetzen von Jaroslav (1054) Art. 31 schon vorkömmt: immer gelte des Verstorbenen letzter Wille. s. noch Reutz russische Rechtsgesch. I. S. 232. In den altenglischen Gesetzen kommen Testamente mit dem Namen devisa vor. Glanvilla in Houard traité I. p. 475. Bei den Angelsachsen scheinen Testamente früh bekannt gewesen zu seyn. Leg. Cnuti II. 68, wo intestatus vorkömmt. Zwar ließe sich daraus nicht viel ableiten, allein sicherer beweisen angelsächsische Urkunden das Daseyn von Testamenten. In den Leg. Walliae (edit. Wotton p. 76.) heißt es: testamento bona nulla legabuntur praeter mortuarium Ecclesiae et debita creditoribus. s. noch Phillips Geschichte des angelsächsischen Rechts S. 147. Eine treffliche Darstellung der Geschichte der Testamente in England aus den Quellen, mit Angabe vieler Urkunden, s. im fourth report of the commissioners into the law of real property 1833. und darüber Zachariä in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IX. nr. 22. Merkwürdig ist auch das vorkommende Testament zum Besten der Kirche im alten irländischen Recht. Gragas I. pag. 202. u. p. 223. In den alten Sagen werden schon Testamente nach der Vorrede zur Ausgabe der Gragas (Havniae, 1829.) p. CXXXIII. erwähnt.

auf wirkte, wahre Testamente vorkamen. Merkwürdig ist aber, daß auch in Ländern, in welchen römisches Recht am ersten einwirken konnte, und wo Testamente vorkamen [9]), diese dennoch nicht immer nach römischem Recht, sondern nach eigenthümlichen Formen verfertigt wurden, wobei schon früh gerichtliche Uebergabe vorkömmt [10]). Auch zeigt sich früh die Sitte, daß man bei letzten Willensordnungen der Treuhänder und Testamentsvollzieher [11]) sich bediente (§. 464.), selbst in der Art, daß man dem Vertrauten die Austheilung des Vermögens und sogar die Benennung des Erben überließ [12]). Für die Verbreitung der Testamente [13]) waren insbesondere Geistliche, die zuweilen ein besonderes Interesse dabei hatten, thätig [14]). Es scheint, daß sehr früh schon die Aeußerungen des Willens des Erblassers über die Anordnung seines Begräbnisses [15]), und Verfügungen zum Besten der Kirche [16]) (Seelgeräthe) als der Aufrechthaltung würdig angesehen wurden, daher auch solche Anordnungen früh vorkamen. Je mehr die alte Familienverbindung und das Stammgutssystem erschüt-

---

9) In Italien. Hier sind merkwürdig die alten Testamente (von Geistlichen), die aber nicht nach römischen Formen gemacht sind, in den Memorie e documenti per servire all istoria di Lucca, z. B. Tom. V. part. II. p. 41. (von 760) p. 85. 87. 141. Dies zeigt sich auch in den Statuten von Lucca, Gigliotti storia p. 144. (es werden nur drei Zeugen verlangt). Testamente vor Notarien kommen oft vor. Oesterle Geschichte des Notariats S. 246. Nach Statuta Veronae (aus dem XIII. Jahrh.) Lib. II. cap. 20. werden zwei Notarien verlangt.

10) Nach Statuta Veronae I. cap. 149 bestand ein eigenes officium registri, welchem alle Testamente übergeben werden mußten.

11) Z. B. in italienischen Testamenten von 774. in Memorie e doc. di Lucca l. c. pag. 87.

12) Damit hängt die (durch ein Gesetz im XIII. Jahrh. schon bestätigte) Gewohnheit in Spanien zusammen (was noch heut zu Tage gilt), daß der Testator einem Andern (Commissario) übertragen kann, nach seinem Tode für ihn zu testiren, und diese Anordnung dann respektirt wird. s. Sala illustracion del derecho civil de Espana I. p. 162. Asso y Manuel instituciones del derecho civil de Castilla (Madrid, 1806) I. p. 182. Burge Commentar. IV. p. 187.

13) Ueber Geschichte der Testamente s. Heineccii de test. fact. jur. germ. arct. limit. circumscripta. Hal. 1736. Haersma de origine et progressu success. ex testam. apud Frisios Groning. 1783.; von den nordischen Gesetzen s. Ancher samlede Skrifter I. S. 412. Paulsen diss. cit. 29. Rosenvinge Grundr. §. 22. 54. Beseler über Vergabungen S. 242. Pauli Erbrecht der Blutsverwandten S. 160. 202.

14) Fischer Geschichte der deutschen Erbfolge S. 62.

15) Urkunden von 1276 in Beninga historia van Oostvriesland pag. 130. Haersma diss. cit. p. 17.

16) Augsburger Stadtbuch von 1276 in Walch IV. S. 331. Freiberger in Walch III. S. 188; merkwürdige Urkunde von 1380 in Lori Geschichte des Lechrains nr. 82. Beseler S. 249.

tert wurde, desto mehr konnten Testamente vorkommen [17]), und in den Städten [18]) finden sich wahre Testamente schon bald. Die Verbreitung des römischen Rechts hatte auf die Ausbreitung der Testamentslehre wohl den größten Einfluß, aber auch nach dieser Verbreitung kam es bei einem Testamente nicht immer darauf an, ein solches nach strengen römischen Vorschriften zu machen [19]), sondern es kommen

---

17) Frühe Beispiele s. in Hontheim histor. Trevir. I. p. 88. 90. 92. Guden cod. dipl. I. pag. 496. Schannat. hist. Wormat. cod. prob. nr. 75. Beispiele von 1157. 1234 in Schneidt de eo quod justum est circa testam. p. 16, und idem in thes. jur. franc. I. Heft 13. S. 2335. s. Spangenberg von dem Urkundenbeweise I. S. 439, II. S. 285—297; vom Norden s. Testament von 1180 in Langenbek Script. rer. Danic. V. pag. 249; ein Bremisches Testament von 1278 in Gildemeister Beiträge zum vaterländischen Rechte S. 221; s. überhaupt über Brem. Testamente Donandt Geschichte II. S. 42. Berk Brem. Güterrecht S. 198. 227. in Hamburger Statuten von 1292 in Anderson Privatrecht I. Thl. S. 288. kömmt schon Testament vor. Testament von 1211 in Günther Cod. dipl. II. p. 103. Eine Sammlung alter Testamente mit Bemerkungen in Mathaei analect. med. aevi. Tom. II. pag. 231 — 367. s. auch Tom. III. p. 160; von alten Lübischen Testamenten s. Dreyer in Siebenkees Beiträge zum deutschen Rechte III. Thl. nr. 1. Besonders Hach über Verfugungen auf den Todesfall. Lübek, 1827. S. 9—15. Das älteste Lübische Testament ist von 1289. s. besonders Pauli l. c. S. 193. s. noch Culm. Recht IV. 21 alte Schöffenurtheile bei Böhme VI. S. 105. Albrecht von der Gewer S. 209. In Frankreich kommt (Ordonnances des Roix de France XII. pag 339.) in einer Urkunde von 1299 vor, daß die Bischöfe die cognitio über Testamente haben sollen. In einer Urkunde von 1340 (Ordonnances XII. p. 561.) wird bezeugt, daß nach Gewohnheit von Bazadois kein Bürger über seine Liegenschaften testiren darf. In einer Urkunde von 1300 (Ordonnances XII. p. 343.) wird die Gewohnheit einer Stadt anerkannt, Testamente zu machen. Von frühen Testamenten in Frankreich s. Bouhier coutumes de Bourgogne I. p. 225. In dem coutumier medit. de Picardie (par Marnier. Paris, 1840.) kömmt p. 120 schon ein langer Titel über Testamente vor. Ein merkwürdiges Testament von 1287 in Rheims s. in Varin Archives de la ville de Rheims I. vol. 2. Thl. p. 1017 etc. In den Parlamentsregistern (Olim par Beugnot) kommen erst seit 1274 Testamentsstreitigkeiten vor, vol. II. p. 55. 255 etc.

18) S. Lappenberg in Hugo's civil. Magazin VI. 2s Heft. S. 217. Pauli von den Erbgütern S. 42, und vorzüglich Pauli Erbrecht der Blutsfreunde S. 162 rc., wo er alte Testamente anführt. In Frankfurt kommen schon 1297, in Bremen 1278, in Hamburg 1270, Testamente vor.

19) Insbesondere konnte man, so lange man die Rechte der nächsten Erben respectirte, oder nur über bewegliches oder gewonnenes Gut Testamente zuließ, zu keinen römischen Testamenten kommen. Merkwürdig ist auch, wie in anderen Ländern sich die Testamentslehre eigenthümlich ausbildete, z. B. in Frankreich, wo nach vielen coutumes die Ansicht galt, daß nur über einen Theil des Vermögens, z. B. ein Drittel, ein Testament gemacht werden dürfe (Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 367.), und daß in einem Testament kein Erbe eingesetzt werden könne (l. c. p. 373.). In England wirkte das Lehenswesen, und so entstand die Ansicht (Glanvilla VII 5. 6.), daß nur über bewegliches Gut testirt werden dürfe. s. überhaupt den trefflichen oben in not. 7. angeführten englischen Bericht. In Dänemark, und daher auch in den Ländern, wo Jütisches Lowbuch gilt, kann Niemand ohne specielle Bewilligung des Königs testiren.

auch andere Formen vor. Verschieden von den Vergabungen (§. 452.) wurden Testamente unter dem Ausdrucke Geschäfte üblich [20]). Es ist wahrscheinlich, daß anfangs [21]) die Rechte der nächsten Erben auch bei Testamenten beachtet werden mußten [22]). Die Sitte, zum Frommen der Seele Stiftungen und Gaben an die Kirche zu machen [23]), bei welchen der Testator freiere Hand hatte, bewirkte bald, daß man in solche Willensordnungen Verfügungen zu Gunsten von anderen Personen setzte, wodurch immer mehr der Gebrauch der Testamente verbreitet wurde. Der Grundsatz, daß der Erblasser für seine Anordnung eine höhere Garantie der Gemeinde nöthig hatte, erzeugte häufig die Form, daß die letzte Willensordnung feierlich vor der Gemeinde ausgesprochen wurde [24]), und daß nur für den Nothfall, wenn dies nicht leicht möglich war, ein Testament auch ohne Gericht, jedoch auf offener Straße und vor Zeugen, gemacht werden konnte [25]). Die Sitte erklärte sich noch lange gegen Testamente auf dem Siechbette [26]), und forderte, daß der Testator noch Proben seiner physischen Kraft ablegen sollte, ehe er testiren konnte [27]), und daher nur bei gesundem Leibe testiren dürfe. Diese Ansicht erklärt sich theils

---

(Paulsen holstein. Privatrecht S. 368.) Von den Ueberbleibseln der Beschränkung der Testamente in der Schweiz s. oben §. 434. not. 11.

20) Schwabenspiegel c. 16. 22. Albrecht S. 209. Beseler S. 253. Pauli Erbrecht S. 166.

21) Auszüge aus dem Winterthurer und Züricher Recht in Bluntschli Rechtsgeschichte I. S. 302.

22) Nach Hamburg. Statut. von 1291. Art. 25. konnte Jeder schon mit Consens der nächsten Erben testiren. Pauli S. 171.

23) Darauf geht der größere Theil der Testamente. Pauli S. 170.

24) Kaiserrecht II. 35—37. Kopp spec. de testam. germ. judicial. et sub diu conditis. Francf. 1736. Dies ergiebt sich auch aus alten Schweizer Hofrechten, z. B. von Winkel 1417; in Grimm Weisthümer I. S. 88. und auch Uhwieser Amtsrecht in Pestalluz Sammlung der Statute von Zürich I. S. 154.

25) Dies folgt eben so aus alten Hofrechten, z. B. v. Wiesendanger von 1473 in Grimm I. S. 141. und gut Schauberg Beiträge zur Fortbildung der Züricher Rechtspflege II. S. 372.

26) Bierwirth von den Schenkungen auf dem Siechbette. Zelle, 1779. Daniels von den Testamenten nach Cölnischem Rechte S. 51. Dreyer Einleitung in die Lübisch. Verordn. S. 361—364. Nürnberg. Gesetze in Siebenkees Beiträge II. Thl. S. 212. Dreyer de usu juris Anglosaxon. p. 104.

27) Sachsenspiegel I. 52. Kaiserrecht II. 36. Urkunden in Bodmanns rheingauische Alterthümer S. 647. Groninger Verhandel. T. I. pag. 162. Hofhoerig Recht van Twente. Art. 13, hinter dem Landrecht von Oberyssel p. 159. Swartzenberg Charterboek van Vriesland I. pag. 435. Spangenberg Beiträge zur Kunde deutscher Rechtsalterthümer S. 44. s. noch Ueberbleibsel im rigischen Ritterrecht. s. Nielsen livländ. Erbr. S. 231. Auch hier sind die Schweizer Hofrechte wichtig, z. B. Altdorf, Dürnten, in Schauberg Beiträge II. S. 371. u. III. S. 195.

aus der Nothwendigkeit feierlicher Errichtung des letzten Willens, theils daß man in einer mehr am Sinnlichen hängenden Zeit statt der Prüfung geistiger Kraft mit äußeren Zeichen der physischen sich begnügte [28]), theils daß die alte Volksansicht nur dem noch starken kräftigen Manne eine Verfügungsgewalt gestattete, und wenigstens einige äußere (mehr Schein-) Proben der Kraft forderte. Früh scheint man auch für ein Testament das Siegel und die Garantie des Schutz- oder Landesherrn nachgesucht zu haben [29]). Durch steigenden Einfluß der Geistlichen und Verbreitung des römischen Rechts, durch die Ausbildung der Ansicht, die sich gegen Testamente auf dem Siechbette erklärte [30]), vermehrten sich auch die Testamente, vorzüglich in den Städten [31]), wobei besonders die Privilegien [32]) merkwürdig sind, welche die Städte sich dahin geben ließen, Testamente machen zu dürfen. Obwohl am Anfange des XV. Jahrhunderts die römische Testamentsform sehr bekannt [33]) und durch die Notariatsordnung [34]) noch verbreiteter war, so waren doch römische Testamente noch nicht

28) Ueber verschiedene Bezeichnungen und Bilder s. Grimm S. 95. Sydow Erbrecht S. 187. Man bemerkt, daß die späteren Quellen schon weniger Proben als die früheren fordern. Ueber Erklärung des Grundes s. Albrecht S. 203. Phillips I. S. 303. II. S. 141. Schauberg l. c. S. 372. Ueber das allmählige Verschwinden dieses alten Erfordernisses s. Pauli S. 201.

29) Urkunden von 1325 in Mieris Charterboek II. p. 361, und noch rechtsgel. obs. in de Groot III. p. 131.

30) Selbst die Bischöfe von Mainz und Cöln verboten als schändliche Gewohnheit die Testamente, ungehabt und ungestabt. Acta Concilior. (edit. Paris.) VII. Tom. p. 1218, und Urkunde von 1311 in Bodmann rheingauische Alterthümer S. 647. s. noch Pauli Erbrecht S. 211.

31) Lüneburger Statute von 1247 in Dreyers Nebenstunden S. 370. Goslar. Statute in Leibnitz scriptor. rer. Brunsvic. p. 487. Göschen Goslar. Statute S. 14—23. Von Wismar: Auszüge aus Rathsbüchern in Burmeister Wismar. Alterthümer S. 36. Auch in den nordischen Städten (ungeachtet auf dem Lande keine Testamente galten) kamen Testamente vor. Jus civil. Ripense. 1269. Bei Ancher Lowhistorie II. access. p. 258, und Paulsen diss. cit. p. 141; in Friesland kommen erst 1455 in den Städten Testamente vor. s. Swartzenberg Charterboek I. pag. 553. 577.

32) S. Urkunden von 1294 für München in Bergmann beurkundete Geschichte S. 13, und im Anhang nr. XIV.; von Ingolstadt von 1312 in Hühner Merkwürdigkeiten von Ingolstadt I. S. 29; ähnliche Privilegien in Lünig Reichsarchiv spicileg. eccles. III. Part. Tom. XVIII. p. 453. Kopp de insigni differentia inter comites et nobiles in supplem. p. 356; über den Grund dieser Privilegien s. meinen Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft II. Thl. S. 351—358, und Griesinger in d. Fortsetzung von Danz IX. Bd. S. 48—68. Albrecht von der Gewer S. 210.

33) Dies beweist z. B. das Freiburger Stadtrecht von 1520. fract. III.

34) Notariatsordnung Maximilians I. von 1512. s. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze X. Bd. S. 1936 u. 1967.

bei allen Ständen üblich [35]), vielmehr dauerten lange noch die feierlichen Testamente vor der Gemeinde fort [36]), bis erst Landesgesetze sie aufhoben [37]); selbst Statute, welche römische Testamente begünstigen, erkennen die Schwierigkeit [38]) für den gemeinen Mann, alle römischen Formen zu verstehen, gestatten einfachere Formen, und warnen selbst vor dem Gebrauche der römischen Testamentsform. Ueberall bemerkt man schon früh, daß man das Bedürfniß erkannte, einfachere Testamentsformen zu haben [39]).

§. 460. [§. 408.] Heutiges Recht über Testamente.

Gemeinrechtlich gilt jetzt in Deutschland römisches Recht in der Lehre von den Testamenten. Wenn auch an einzelnen Orten, an welchen keine vollständigen neuen Gesetzbücher gelten, besondere Statute über einzelne Theile der Lehre von den Testamenten bestehen [1]), so muß bei ihnen doch die Absicht der Gesetzgeber, vom römischen Recht nicht abweichen zu wollen, angenommen werden, in so ferne nicht das Particularrecht in einem wesentlichen Bestandtheile der römischen Testamente eine abweichende Vorschrift enthält, in welchem Falle auch die damit zusammenhängenden römischen Bestimmungen, die der particularrechtlichen Vorschrift widersprechen, keine Anwendung leiden [2]). Nur als particularrechtliche, oft noch als Ueberbleibsel alter

---

35) Zasius in singul. resp. lib. I. cap. 3. nr. 77 bezeugt, daß er kein Testament unter Personen des dritten Standes gesehen habe, s. auch Eichhorn Rechtsg. §. 443. Die Joachimische Constitution deutet schon ganz auf die römische Testamentslehre, jedoch mit manchen Ueberbleibseln alter Ansichten. Heydemann Elemente S. 275.

36) Beweise aus dem XVI. Jahrhundert in einem Gerichtsprotocoll von Birstein, in Kopp de testamentis german. judicialib. p. 203, und von Hessen, Beweise in Senkenberg select. jur. et hist. III. Tom. p. 293.

37) Z. B. Solm. Landrecht von 1571. Thl. II. Tit. 23. §. 6. Schaumburgische Polizeiordnung Cap. XIII.

38) Dies sagen die erwähnte Solmsische Landesordn. l. c., das bad. Landr. von 1588. (in der Samml.) S. 199, das Katzenellenboger Landr. II. Thl. Tit. V. Würtemb. Landr. Thl. 3. Tit. 1. Tit. 3. §. 1. Eine Warnung enthält auch das Oettingische Recht in Arnold Beiträge zum deutschen Privatrecht I. S. 587.

39) In München kömmt schon im alten Stadtrecht das (noch jetzt in München geltende) Privilegium vor, daß man vor zwei Zeugen ein Testament machen kann. Ueber Fortbildung s. Auer Münchner Stadtrecht S. LXXVI.

1) Von Schriften über Testamente nach Particularrechten sind auszuzeichnen: Siebenkees Abhandlung vom letzten Willen, nach gemeinen und Nürnbergischen Rechten, Nürnberg, 1792, und Daniels Abhandlung von den Testamenten nach Churcölnischem Recht. Bonn, 1791. Daniels Abhandlung von Testamenten, Codicillen nach Cölnischem Rechte. Frankf. 1789.

2) Z. B. wenn keine Erbseinsetzung gefordert wird. Pauli S. 233.

deutscher Ansichten erscheinende, Abweichungen sind zu betrachten: I. daß in einigen Statuten [3]) die Sitte lange sich erhalten hatte, daß über Immobilien kein Testament auf dem Siechbette gelte; II. daß an mehreren Orten [4]) auch ein Testament ohne Erbeseinsetzung gilt [5]), so, daß dann Alles, was nach römischem Rechte nur im Testamente erlaubt ist, auch in jeder letztwilligen Verordnung geschehen kann, und an Orten, wo die Erbeseinsetzung nicht gefordert wird, der römische Unterschied zwischen Testament und Codicill wegfällt, was auch da gelten muß, wenn selbst eine Person nach römischer Form ihr Testament machen wollte, und ein Mangel in der Erbeseinsetzung ist [6]). III. Viele römische Vorschriften über Testamentsunfähigkeit, z. B. wegen Fremder [7]), Eigengehöriger [8]), Collegien [9]), sind wegen völlig verschiedener Verhältnisse bei uns nicht anwendbar. In Bezug auf die Erbfähigkeit der juristischen Personen entscheiden, außer den gehörig verstandenen Vorschriften [10]) des römischen Rechts, noch manche particularrechtliche Bestimmungen, z. B. über die Nothwendigkeit, daß

---

3) Cölnische Statute von 1437. Art. 2. 3; über die Anwendung s. Daniels Abhandlung S. 51. Ostfriesisches Landr. II. Cap. 172. 197.

4) Hamburg. Stadtrecht III. Tit. 1. Art. 22. s. jedoch über den Sinn dieser Vorschrift Gries Comment. II. S. 196. Nürnberger Reform. Tit. 9. Mainzer Landrecht Tit. 8. §. 19. Cöln. Rechtsordn. Tit. 1. Art. 8. 9. Trierisches Landr. Tit. 1. §. 26. Von Lübek, Pauli Erbrecht S. 230. Tresenreuter num haeredis institutio caput et fundam. test. sit. Altorf. 1759. Lindenberg de testam. et leg. sec. jus Lub. pag. 36. Griesinger Fortsetzung IX. Bd. S. 103. 113. Dies galt sehr allgemein, s. von Frankreich Merlin repert. V. p. 630. Von Niederland: Ghewiet inst. du droit belgique I. p. 290. Von Holland: de Groot Inleiding p. 277. not.

5) Damit hängt auch die Ansicht in den französischen coutumes zusammen, daß in Testamenten kein Erbe eingesetzt wird, (weil nur der Intestaterbe als Erbe erscheint). s. cout. de Poitou Art. 272. cout. de Paris Art. 299. Lauriere in d. notes zu Loisel institut. coutum. I. p. 347. s. oben §. 459. not. 14. Ferriere corps et compilation des comm. IV. pag. 381 etc. Auch der Code civil (Art. 1003.) nennt den Testamentsnachfolger nicht heritier, sondern nur legataire universel.

6) Pauli S. 232.

7) Auch schon wegen Authent. Friderici Omnes peregrini. Altes badisches Landrecht V. Thl. Tit. 10. §. 19. Mainzer Landrecht Tit. XIV. §. 12. Daniels von Testamenten S. 10. Glück Comm. 34. Bd. S. 63. Ueber Testamente der Bastarden s. rechtsgeleerde obs. in de Groot III. p. 122.

8) Münsterische Eigenthumsordnung I. Thl. Tit. 7. §. 1. Osnabrück. Eigenthumsordn. Cap. III. §. 34. Arntzen inst. jur. belg. I p. 131.

9) Tresenreuter comm. jur. german. de his qui haeredes institui prohibentur. Gott. 1760. p. 21.

10) Hieher gehören die in neuerer Zeit bei Gelegenheit der Städelischen Erbfolge erschienenen Schriften. s. überhaupt Mühlenbruch in der Fortsetzung von Glück 39. Bd. S. 414 ꝛc.; über Erbunfähigkeit der Judengemeinden ebendaselbst S. 252.

juristische Corporationen die Staatsgenehmigung zur Annahme von Vermächtnissen bedürfen [11]). IV. An manchen Orten [12]), wo Geschlechtsvormundschaft besteht, kann ein Testament von einem Weibe nur unter Mitwirkung ihres Geschlechtsvormunds errichtet werden [13]), was jedoch ohne besondere Vorschrift nicht anzunehmen ist. V. Die Testamentsmündigkeit [14]) ist in Statuten auf 16 oder 18 Jahre gesetzt [15]). VI. Da, wo sich das Stammgutssystem erhalten hat, darf der Testator kein Testament über das Stammgut machen [16]), so, daß die darüber dennoch gemachte Verfügung nichtig ist. VII. In Bezug auf die von souveränen Fürsten errichteten Testamente darf wohl angenommen werden, daß die fides publica des Fürsten dieselben der Anwendung der im Landesgesetze sonst vorgeschriebenen Testamentsformalitäten überhebt [17]). Dies leidet aber schwerlich Anwendung auf die Mediatisirten. VIII. Nicht behaupten läßt sich, daß gemeinrechtlich jedem Testamente stillschweigend die Codicillarclausel beigefügt sey [18]).

---

11) Z. B. nach dem französischen Code civil art. 910.

12) Krucke de testam. foemin. secund. jus Lubec. Harderov. 1761. Lindenberg de testam. et legatis pag. 14—22. Lübisches Recht II. Tit. 1. Art. 14. Hamburg. Recht III. Tit. 1. Art. 33. Friedrichstader Stadtr. II. Thl. Abschn. 3. Tit. 1. §. 13. Schrader Handb. II. S. 183.

13) Dies ist aber nicht gemeinrechtlich (s. oben §. 431.). Auch im Mittelalter brauchte, z. B. in Lübek, der curator sexus nicht beigezogen zu werden. Hach von Verfügung auf den Todesfall S. 17 rc.

14) Ueber die Anwendung der römischen Vorschriften über Testamentsmündigkeit entstehen überhaupt in Landesgesetzen Schwierigkeiten, z. B. wenn das Statut Unmündige und minores gleichstellt. s. Pauli Erbrecht S. 197.

15) Heumann de testam. filii famil. in exercit. jur. german. vol. II. p. 113, und de pubertate testament. in exercit. vol. I. nr. 1.

16) Statut. Suerinens. von 1222 in Westphalen mon. I. p. 2007. Statut. Ulzensia in Pufendorf adp. Tom. I. pag. 240. Lübisches Recht II. Tit. 1. Art. 14. Steins Einleitung §. 161. Lindenberg de testam. pag. 30—36. Statut. Mindens. II. Tit. 1. Art. 5. Berg. und Jülich. Rechtsordnung Cap. 69. §. 1. Siccama diss. ad Art. 89. Lib. III. jur. olidambtini. Gron. 1808. Dithmarf. Landr. Art. 27. Eiderstedt. Landr. II. 9. Von Hamburg: Gries Comment. II. S. 135—145. Von Lübek: Pauli S. 234—240.

17) Griesinger Forts. IX. Bd. S. 113. Westphal deutsches Privatr. II. Thl. nr. 74. Maurenbrecher Staatsrecht S. 465. Gründler III. S. 447. s. aber Runde §. 679. Selchow elem. jur. germ. §. 641.

18) Schorch clausulam codicill. praesumtam non dari. Erford. 1763. Mühlenbruch Bd. 38. S. 81.

§. 461. [§. 409.] Von dem gerichtlichen Testament und von particularrechtlichen Testamentsformen.

In Ansehung der Formen eines Privattestaments entscheiden in Ländern des gemeinen Rechts die römischen Vorschriften. Nur in Bezug auf die Zahl der Zeugen enthalten manche Landesrechte [1]) die Vorschrift, statt sieben, nur fünf Zeugen beizuziehen. Es giebt selbst Statute [2]), die nur zwei Zeugen fordern. Die Anwendung der Form des canonischen Rechts [3]), vor Pfarrer und zwei Zeugen zu testiren, ist durch Gewohnheitsrecht [4]) und Landesgesetze [5]) an vielen Orten verdrängt worden. In den neuen Gesetzgebungen [6]) findet sich keine

1) Baireuther Statut in Arnold Beitr. I. S. 186. Hohenlohisches Landr. (Arnold I. S. 419.)

2) Dahin gehört das Münchner Stadtrecht (§. 459. not. 39.). Mainzer Landr. Tit. VII. §. 4. In Lübek: Pauli S. 215. Pauli sucht dort zu zeigen, daß das von Rathmanen nach Lübischem Recht errichtete Testament nicht ein öffentliches Testament ist.

3) C. 10. X. de testam.

4) Glück Commentar. Bd. 34. S. 184.

5) Es kömmt dies Testament noch in Statuten vor. Krieger de testam. coram parocho et duobus testibus. Alt. 1734. Trier. Landrecht I. §. 10. Cöln. Rechtsordn. I. §. 2; hiezu Daniels von den Testamenten S. 161. Berg. und Jülich. Rechtsordn. Cap. 69. Ostfries. Landr. II. Cap. 174. Statute in Heumann exercit. I. p. 22. s. noch Butjadinger Landrecht. Halem Oldenburg. Privatr. S. 113. Oldenburger Gesetz vom 11. März 1819. Erst durch spätere Verordnung ist dies Testament vor dem Pfarrer aufgehoben; in Eichstädt (Arnold I. S. 360.), in Schwarzenberg (Arnold I. S. 731.), in den Deutschordensgebieten (Arnold I. S. 787.).

6) Die Form, vor einer öffentlichen Behörde zu testiren (in Deutschland vor Gerichtspersonen, in Frankreich vor dem Notar), ist allgemein anerkannt. In Preußen hat die Furcht vor Unterschiebungen und ähnlichen Handlungen (Bornemann System VI. S. 38.) zu dem System (preuß. Landr. I. Thl. Tit. 12. §. 82) geführt, daß die Testamente und Codicille vor Gericht errichtet werden müssen (wo Bornemann S. 40. bezeugt, daß die Erfahrung dies System als gut bewähre). Ausnahmen finden Statt: 1) bei Anweisungen von Legaten (Landr. §. 161.), und 2) Theilungen der Eltern unter Kindern. — Ganz anders faßt das französische Recht (Code civil art. 970 etc.) und das österreichische Gesetzbuch §. 577. (Winiwarter Handbuch III. S. 77.) die Sache, indem sie die Errichtungen von Testamenten (erwägend die Scheu mancher Personen vor gerichtlichen Testamenten) erleichtern, und eigenhändige Testamente gestatten. Das eigenhändige Testament gestatten auch: das Züricher Gesetz vom 25. Juni 1839, der Freiburger Code von 1840. Art. 794, das Thurgauer Erbgesetz von 1839. Art. 67, das Luzerner Gesetzbuch Art. 435, das Tessiner Gesetzbuch von 1837. Art. 387, der holländische Code Art. 978 ꝛc. (Verbesserungen des französischen Code begründet in Asser het nederlandsch burgerlik Wetboek p. 333—342.) Dagegen ist die italienische Gesetzgebung mehr für strengere Testamentsformen, z. B. Codice di Sardegna art. 744 —757. und Pastore Commentario vol. VI. p. 5. 68. — Die umfassendste Darstellung aller Testamentsformen in den europäischen Staaten s. in Burge Comment. on colonial and foreign law. vol. IV. p. 379

Gleichförmigkeit der Ansichten über die zu gestattenden Testamentsformen. Eine gemeinrechtlich überall anerkannte Form, welche die Anwendung der römischen Formen weniger zum Bedürfniß macht, ist die des gerichtlichen Testaments, und zwar entweder 1) durch testamentum judiciale nuncupativum, bei welchem der Testator seinen letzten Willen in einem gerichtlichen Protocolle ausspricht; oder 2) durch testamentum judiciale oblatum, bei welchem der Testator seinen schon vorher aufgezeichneten letzten Willen bei Gericht übergiebt [7]. In Bezug auf Testamente der ersten Form kam zwar schon im römischen Rechte etwas Aehnliches vor [8]; allein das deutsche gerichtliche Testament hat sich gewiß unabhängig von dem römischen Recht [9]) aus einheimischen Einrichtungen entwickelt. Die Sitte, vor einer öffentlichen Behörde den letzten Willen zu errichten, konnte um so leichter, vorzüglich zuerst in Städten, vorkommen, als man überhaupt nur den Beweis des letzten Willens als wirksam gegen die gesetzlichen Erben nach dem Tode des Erblassers durch zwei vollgültige Zeugen forderte [10]), und um so leichter dazu kommen konnte, auch Testamente vor Beamten oder der regelmäßigen Behörde der Bürger zu errichten, als überhaupt die Bürger ihre wichtigeren Rechtsgeschäfte vor dem Rath errichteten [11]), und dies schon wegen des städtischen Siegels [12]), das ihrer Urkunde Kraft gab, thaten. Die Verbreitung

—388. Gute Betrachtungen über Testamentsformen s. in dem oben §. 459. not. 8. angeführten englischen Bericht.

7) Balser de forma testam. judic. extern. Giess. 1745. Conrad de testam. publ. quod fit apud acta. Helmstad. 1741. Bauer de test. judic. requis. Lips. 1800. Heumann de jure testam. apud acta cond. in exerc. jur. vol. I. exerc. 2. Daniels Abhandlung von den Testamenten S. 307.

8) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts II. S. 82, verglichen mit Spangenberg im Archiv für civil. Praxis V. S. 171, und in seiner Ausgabe v. Struben rechtl. Bedenken II. S. 86. Glück Comment. 34. Bd. S. 156 ꝛc.

9) Dies ergiebt sich daraus, daß in Italien selbst die alte Curia unterging, und die in der Lombarden-Zeit vorkommenden Testamente von Personen, die nach römischem Rechte erbten, nicht nach den römischen Formen errichtet waren.

10) Pauli Erbr. S. 209—215. Daraus erklären sich auch die oben in not. 2. angeführten Statute.

11) So spricht auch die Bremische Synode von 1266 (Pauli S. 211.) von der Errichtung des Testam. praesentibus consulibus. Auch die italienischen Statute deuten darauf. s. noch Hamburg. Statut. von 1292 in Anderson I. S. 288.

12) Dies spricht sich auch aus in einem Testament von 1321 (abgedr. in Pauli S. 356.), wo die Erblasserin durch mehrere Siegel das Testament besiegeln läßt.

dieser Ansicht war noch leichter möglich, da ohnehin an vielen Orten die Sitte forderte, letzte Willensordnungen feierlich vor der Gemeinde zu errichten [13]), und an die Stelle derselben später, wie überall bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit größtentheils das Gericht trat. Das testamentum judiciale oblatum (als dem römischen Rechte völlig unbekannt) bildete sich auf gleiche Weise, wahrscheinlich bei weitläufigeren Testamenten, aus [14]), die der Testator zuvor verfertigte, oder verfertigen ließ, und nur dem Rathe übergab. Daß dabei auch die Vorstellung wirkte, diejenigen, denen man den Willen anvertraute, als Vollzieher zu bestellen, ist nicht unwahrscheinlich. Dies im XVI. Jahrhundert schon überall vorkommende gerichtliche Testament [15]) kam selbst in sehr verschiedenen Modificationen [16]) vor. Nach der allmählig entstandenen Ausbildung ist I. dies gerichtliche Testament [17]) die Form, deren sich Jeder bedienen kann, ohne daß dann die äußeren

---

13) An Orten, wo die Gemächde (die den Testamenten vorangingen) vor dem Rathe errichtet werden mußten, war es consequent, daß auch die Testamente in dieser Form errichtet wurden. Bluntschli I. S. 471. und II. Thl. S. 317. (dort vom Unterschiede der Gemächde und Testamente).

14) Gerichtliche Depositionen der Testamente kamen nicht vor dem XIV. Jahrh. vor, wie Spangenberg vom Urkundenbeweise S. 431. meint; allein nach italienischen Statuten finden sie sich schon im XIII. Jahrhundert.

15) Schneidt de eo quod justum est circa testam. legibus franconic. Wirceb. 1783. Schott de testamentifactione Laubanensi. Lips. 1773. Lampe de testamentifact. Bremensi. Gott. 1770. Hofmann de test. fact. public. Francof. Tub. 1779. Walch de testam. Francofurto coram tribus senator. Jen. 1796. Wiese de testam. coram satrap. et satrap. scrib. jure Mogunt. Mog. 1784. Senkenberg de testam. publici origine et solenn. extrinsec. sec. jus rom. et patr. Gott. 1735. Senkenberg weitere Ausführung von gerichtlichen Testamenten bei den Deutschen. Göttingen, 1736. Grupen observ. pag. 243. Hanauische Untergerichtsordnung V. §. 20.

16) An einigen Orten sind eigene Personen vom Rathe dafür ernannt. Z. B. in d. Nürnberg. Reform. Tit. XXIX. Sie hießen die Genannten (Arnold I. S. 531.) In Regensburg heißen diese Geschäftsherren. s. Wiesand de testam. fact. ex jure Ratisbon. Lips. 1766. An anderen Orten wird vor dem Rath das Testament errichtet. Z. B. Lüb. Recht II. Thl. Tit. 1. Hamburg. Stat. 3r Thl. Tit. 1. Art. 1. Frankfurter Reform. 4r Thl. Tit. 1. §. 2. Orth Anmerk. 2te Forts. S. 211—245, an anderen vor Gerichtsschöppen, Cöln. Rechtsordn. Tit. 1. Trier. Landr. I. §. 10. Mainzer Landr. Tit. 8. §. 46. Katzenellenboger Landr. 2r Thl. Tit. 5. §. 5. Baireuther Recht (Arnold I. S. 186.) Darnach kann Jemand vor allen (auch Ober-) Gerichten, und vor Bürgermeistern testiren. Dinkelsbühler Recht (Arnold I. S. 273, wo zwei Rathsverwandte abgesendet wurden).

17) Curtius sächs. Civilr. II. S. 203. Haubold S. 372. Weishaar würtemb. Privatr. II. S. 161. Baier. Landr. III. Thl. Cap. 3. 4. Die neuesten Gesetze über Errichtung gerichtlicher Testamente sind das von Schwarzburg-Sondershausen vom 22. Mai 1833, das Altenburgische vom 14. Jan. 1837, das Oesterr. Gesetzb. §. 587—588. Winiwarter Handb. III. S. 92. Von Preußen: Bornemann System VI. S. 40. Thurgau. Erbgesetz §. 68.

Formalitäten, welche das römische Recht zum Privattestament vorschreibt, beobachtet zu werden brauchen. II. Die Aufnahme dieses Testaments ist ein Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wenn daher das Landesrecht nichts Anderes vorschreibt, so kann das Testament nur vor einer Behörde, welche als Gericht bestellt ist, und wenigstens das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat, errichtet werden [18]). III. Es muß der Act vor besetztem Gerichte [19]) vorgenommen werden, daher vor dem Richter und Protocollführer. Wo das Gericht aus mehreren Mitgliedern besteht, geschieht die Errichtung entweder vor versammeltem Gerichte, oder einer von dem Vorstande hierzu bestimmten Commission. IV. Der Act des Testirens besteht [20]) in dem Aussprechen des letzten Willens durch den Testator vor der Behörde, in der förmlichen Beurkundung dieser Willenserklärung durch die Behörde [20a]), und in der Aufbewahrung dieser Urkunde bei der letztern. V. Das testamentum judiciale nuncupativum fordert, daß der Richter, welcher das Testament aufnimmt, um das Daseyn aller zur Gültigkeit des Testaments überhaupt gehörigen materiellen Erfordernisse sich erkundige, den Testator auf die gesetzlichen Vorschriften aufmerksam mache, und für die gehörige Beurkundung und Bewahrung des letzten Willens sorge. Schuldvolle Unterlassungen in wesentlichen Punkten, wegen deren Mangel das Testament als nichtig erklärt wird, machen ihn verantwortlich [21]). VI. Das verschlossen übergebene Testament verlangt nur die Gewißheit, daß das Testament wirklich vom Testator herkömmt, und daß es von ihm als solches bei Gericht übergeben worden. Der Act des Testirens besteht in dieser Uebergabe, in der Beurkundung derselben, und der gerichtlichen Aufbewahrung. Der Inhalt des Testaments braucht zur Kenntniß des Richters nicht zu gelangen. VII. Persönliche Gegenwart des Testa-

18) Das preußische Landrecht §. 93. 98. läßt auch vor den Dorfgerichten (also vor den Dorfschulzen und Schöppen), bei Gefahr auf Verzug, Testamente errichten. s. Bornemann System VI. S. 60.

19) Daher ein Actuar gegenwärtig seyn muß. Ludovici de actuar. praes. in actu testand. Halae, 1712. Kind quaest. I. pag. 26. Haubold S. 374. Ein blos vor dem Richter gemachtes Testament gilt nicht, wenn nicht das Landesgesetz oder die Landesgewohnheit etwas anderes bestimmt. Balser de forma testam. jud. Cap. III. §. 77. Schmidt öffentliche Rechtssprüche S. 50.

20) Aus der Geschichte zeigt sich klar, daß hier nicht die Bedeutung eines feierlichen Actes zum Grunde liegt.

20a) Stirbt der Testator nach Vollziehung des Protocolls, aber vor Deponirung bei Gericht, so gilt doch das Testament. Bornemann S. 54.

21) Baier. Landr. III. Cap. 4. §. 2. nr. 14. Preuß. Landr. §. 104.

tors bei Erklärung oder Uebergabe vor Gericht ist nothwendig [22]), und selbst eine specielle Vollmacht des Mandatars kann nicht die Uebergabe durch einen Andern gültig machen [23]). VIII. Es ist nicht nothwendig, daß der Testator der Gerichtsbarkeit des Richters, vor welchem das Testament aufgenommen wird, unterworfen sey [24]). Auch kann das Testament eben so an der Gerichtsstelle, als an einem anderen Orte, der in seinem Gerichtssprengel liegt, aufgenommen werden [25]). Andere Förmlichkeiten, als die überhaupt zur Beglaubigung einer jeden vor Gericht aufzunehmenden Handlung erfordert werden, sind nicht nöthig [26]). IX. Die eigenhändige Unterschrift des Testators bei einem verschlossenen, dem Gerichte übergebenen Testamente ist nöthig [27]). X. Bei einem solchen übergebenen Testamente schadet es der Gültigkeit desselben nicht, wenn auch der das Testament aufnehmende Richter darin mit einem Erbtheil oder Legat bedacht ist [28]).

§. 462. [§. 410.] Wechselseitige Testamente.

Abweichend von den römischen Vorschriften [1]), daß nicht mehrere Testatoren in einem Acte testiren dürfen, kamen schon früh [2]), und vorzüglich bei Ehegatten [3]), als gültig selbst nach der Einführung

---

22) Kind quaest. for. Tom. I. qu. 40. s. aber Struben rechtliche Bedenken IV. nr. 88. Ramdohr jurist. Erfahr. II. S. 637. Schon ältere Gesetze erklären die Uebergabe durch den Procurator für ungenügend. Baireuther Recht in Arnold S. 186.

23) Schon Carpzov P. III. Const. 3. def. 23. Spies de testam. judici per procur. non offerendo. Alt. 1743. Gadendam de test. judic. per procur. Kil 1770. s. aber Thibaut Pandecten §. 694. Daß ein Bevollmächtigter nicht zulässig ist s. Guyet im Archiv für civil. Praxis 13r Bd. nr. 14, und Glück Comment. 34. Bd. S. 196. Auch in den neuen Gesetzen ist dies bestimmt, z. B. im österreich. Gesetzb. §. 587.

24) Griebner de testam. jud. incompet. oblat. Lips. 1732. Glück Comm. 34. Bd. S. 203. Ob der Richter auch außer seinem Gerichtsbezirk ein Testament aufnehmen kann s. Glück S. 207.

25) Glück S. 205. s. auch Altenburg. Gesetz §. 2.

26) Glück S. 212.

27) Oesterr. Gesetzb. Art. 587. Miniwarter III. S. 93. Bornemann S. 45.

28) v. Aretin Jahrbücher der Gerechtigkeitspflege in Baiern I. S. 83; s. jedoch jurist. Zeitung für Hannover 1842. S. 113. Merkwürdige Streitfragen in Bornemann VI. S. 50.

1) S. darüber Glück Comment. 35. Bd. S. 52., vergl. mit Mühlenbruch in der Fortsetzung 35. Bd. S. 50. Das französische Gesetzb. Art. 968, holländ. Gesetzb. Art. 977, und das neue sardinische Gesetzb. von 1837. Art. 699. verbieten alle gemeinschaftlichen und reciproken Testamente.

2) Es deuten darauf Marculf form. II. 17. u. Leg. Wisig. IV. Tit. 2. Cap. 19.

3) Beispiele von 1230, 1264 in Westphalen mon. inedit. praefat. Tom. III. p. 120. s. auch Beispiel von 1315 in Guden Cod. dipl. III. p. 126; von alten wechselseitigen Testamenten der Ehegatten in Lübek s. Hach über

des römischen Rechts fortdauernd betrachtet [4]), die wechselseitigen und gemeinschaftlichen Testamente [5]) vor. Man unterscheidet [6]): a) gemeinschaftliche (simultanea), wenn zugleich in einem und demselben Testamentsacte zwei Testatoren ihren letzten Willen aussprechen; b) correspective, wenn eine jede der von den zwei Testatoren geschehenen Erbeseinsetzungen so geschehen ist, daß beide Willenserklärungen der zwei Testatoren nur mit und neben einander bestehen sollen [7]); c) wechselseitige (reciproca), wenn zwei oder mehrere Testatoren in dem nämlichen Testamente sich wechselseitig zu Erben einsetzen, oder überhaupt auf den Todesfall Vortheile dem Ueberlebenden zusichern [8]). I. Obgleich solche Willensordnungen am

---

Verfügungen auf den Todesfall S. 10. 16. s. auch in Pauli Erbr. S. 384, 447 und 457. solche Testamente abgedruckt. Ein wechselseitiges Testament von 1298 s. in Tschoppe und Stengel Urkundenbuch nr. 98.

4) In der (obgleich fast ganz römischen) Joachimischen Constitution von 1527 sind die wechselseitigen Testamente der Eheleute auch über Liegenschaften ohne Einwilligung der Erben erlaubt; merkwürdig s. Heydemann Elemente Seite 273.

5) Frankfurt. Reform. IV. Thl. Tit. 1. §. 8, und Orth Anmerk. 2te Forts. S. 249. Hamburg. Stat. III. Thl. Tit. 6. Rostok. Stadtr. von 1757. Thl. II. Tit. 1. §. 19. Mainzer Landr. Tit. VII. §. 8. Trier. Landr. II. §. 6. Baier. Landr. III. Thl. Cap. 4. §. 11. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 12. §. 614, II. Thl. Tit. 1. §. 482—494. Bamberg. Landrecht I. Thl. Cap. 1. Tit. 2. §. 2. s. aber Lübisches Recht II. Buch. Tit. 1. Art. 10, wo diese Testamente der Ehegatten verboten sind, während sie doch nach altem Lübischen Recht vorkommen. Daher kann auch diese später eingeschaltete Norm nicht auf andere Orte, wo auch Lübisches Recht gilt, ausgedehnt werden. Sammlung von Abhandlungen. Tondern, 1824. III. Bd. S. 534. Auch in Holstein gelten wechselseitige Testamente. Paulsen S. 366. Auch in Liv- u. Esthland kommen diese Testamente vor, s. v. Bunge II. S. 304. Nach den Forschungen von Pauli Erbrecht S. 447. kam bis 1579 ein wechselseitiges Testament der Eheleute als anerkannt vor; 1579 wurde zuerst einem solchen die Bestätigung versagt.

6) Balcke de pactis conjug. successor. Rost. 1753. Willer de success. conjug. mutua ex testam. Lugd. 1780. Zoller de testam. conjug. reciproc. Lips. 1773. Elout de testam. duor. una tab. condit. Lugd. 1788. Elend de testam. reciproc. ejusdemque usu in civit. Holsat. Kil. 1737. Wolpmann de vera indole testam. conjugum reciproc. Alt. 1746. Müller de testam. reciproc. conjug. mutab. Gott. 1760. Boettcher de natura et indole testam. correspect. Giess. 1794. Böttcher im Waffenträger der Gesetze III. Bd. nr. 3. Harprecht dissert. acad. Tom. I. nr. 39. Klein merkwürdige Rechtssprüche I. Bd. S. 197. Schildener de testam. reciproc. Upsal. 1801. Pufendorf obs. IV. nr. 5 und 254. Mathis jurist. Monatschr. I. Bd. S. 416. Hasse im rhein. Museum III. Jahrg. 2s Hft. nr. 14, 3s Hft. S. 490. Glück Comm. 35. Bd. S. 50. Mühlenbruch Bd. 38. S. 214. Beseler Lehre von den Erbverträgen II. Thl. S. 325. Deiters de dispos. haered. simult. Bonn. 1837.

7) Andere Begriffe bei Nielsen livländ. Erbr. S. 334. Ueber die verschiedenen Begriffe s. Mühlenbruch l. c. S. 215. 216. in not.

8) Z. B. wenn sie den lebenslänglichen Nießbrauch des Vermögens des Vorverstorbenen sich zusichern.

meisten unter Eheleuten vorkommen, so können doch auch andere Personen in diesen Formen testiren [9]), in so ferne nicht Landesgesetze eine Beschränkung enthalten [10]). II. Bei den gemeinschaftlichen Testamenten brauchen die Testamentsförmlichkeiten nur einfach beobachtet zu seyn [11]). III. In Bezug auf die Natur dieser Testamente ist es wichtig, daß sie an die Stelle der alten Vergabungen traten, welche unwiderruflich waren, daß auch nach der Absicht Vieler, die solche Testamente machen, eigentlich Erbverträge zum Grunde liegen sollen, und die Gestattung der einseitigen Widerruflichkeit vielfache Täuschungen begründet; allein dennoch läßt sich nach der Art, wie diese Testamente als widerrufliche Acte eingeführt wurden, nach der Absicht Vieler, die sie eingehen, und nach der frühen Vorstellung der Practiker [12]), welche das Daseyn von zwei Testamenten behaupten, von denen jedes selbstständig widerrufen werden könnte, da wahre Testamente vorliegen, nur Widerruflichkeit annehmen; jedoch mit der Verpflichtung des Richters, genau zu prüfen, welche Absicht den Contrahenten im einzelnen Falle zum Grunde lag. Man kann daher hier weder eine Vermuthung, daß diese Acte immer Erbverträge seyen [13]), noch die, daß sie immer als Testamente zu beurtheilen seyen [14]), zum Grunde legen; die Frage ist vielmehr quaestio facti, daher es auf die Form und die muthmaßliche Absicht der das Geschäft errichtenden Personen ankömmt; alle Grundsätze über die Widerruflichkeit der Testamente müssen auch hier gelten [15]), wenn nicht klar der Wille der Testatoren sich ergiebt [16]), nicht widerrufen zu wollen, in-

---

9) Stryk de test. conjug. reciproc. §. 7. Kreitmaier Anmerkung. III. S. 499. Weishaar II. S. 322.

10) Nach preuß. Landr. II. Thl. Tit. 1. §. 482. (über die Gründe s. Bornemann System VI. S. 206) und österreich. Gesetzb. §. 1248, ist nur Ehegatten gestattet, wechselseitige Testamente zu machen. Winiwarter Handbuch III. S. 79, IV. S. 445. Das Solothurner Erbgesetz von 1842. Art. 605 gestattet Ehegatten und Geschwistern wechselseitige Testamente zu machen.

11) Z. B. wegen der Zahl der Zeugen; jedoch sind die Zeugen von beiden Testatoren aufzufordern. Glück 35. Bd. S. 60.

12) Ueber Ausbildung der Doctrin s. Beseler S. 327.

13) Wolpmann diss. cit. Boehmer decis. et cons. T. II. p. 1. resp. 686. Bülow und Hagemann Erörter. III. Thl. S. 179. Stryk de testam. conjug. reciproc. §. 74. Gründler III. S. 457. s. noch Quistorp rechtl. Bemerk. nr. 16.

14) Wernher lect. comm. ad Pand. II. p. 512. Siebenkees Abhandlung von den letzten Willen S. 192. s. dagegen Hasse l. c. S. 247.

15) Hasse im rhein. Museum III. Jahrg. S. 272. Glück 35. Bd. S. 66. Mühlenbruch Bd. 38. S. 218.

16) Glück l. c. S. 66.

dem sie einen wahren Erbvertrag errichten [17]), oder bei einem Testamente die Unwiderruflichkeit durch besonderen Vertrag [18]), z. B. durch Verzicht auf Widerruf, festgesetzt ist. IV. Der Umstand, daß zwei Testatoren ein wechselseitiges Testament machen, bewirkt noch nicht, daß dasselbe als ein correspectives angesehen werden muß, wo nicht ausdrücklich, oder doch klar, nach allen Verfügungen der Wille, ein solches Testament zu machen, sich ergiebt [19]). V. Auch das reciproke Testament bleibt, wenn nicht der Wille der Unabänderlichkeit ausgesprochen ist, ein Testament [20]). Danach kann jeder der beiden Testatoren sein Testament widerrufen, und da eigentlich zwei Testamente vorliegen, so folgt aus dem Widerrufe des einen noch nicht, daß auch der andere Theil das seinige widerrufen habe [21]), in so ferne nicht das Landesgesetz etwas Anderes bestimmt [22]). Der Umstand, daß ein Testator sein Testament widerrief, der andere aber keine Kenntniß von dem Widerruf hatte [23]), hat keinen Einfluß auf das Aufhören des Testaments des anderen. Auf jeden Fall muß man zugeben, daß da, wo der Andere, nachdem er jene Kenntniß hatte, doch sein Testament bestehen ließ, dies Testament fortdauert. VI. Das Recht jedes Ehegatten, sein Testament zu widerrufen, bleibt auch bei dem correspectiven Testamente, wenn nicht der Erblasser sich des Revocationsrechts begeben hat; dagegen fällt bei dem wahren correspectiven Testament, wenn ein Theil sein Testament widerrief, auch das Testament des andern zusammen, weil hier die Abhängigkeit

17) Es kann oft in einer Gegend die herrschende Rechtsansicht darauf führen, dies sogenannte Testament doch als Erbvertrag zu betrachten. Bluntschli Rechtsgeschichte II. S. 335.

18) Daß dies zuläßig ist s. Mühlenbruch l. c. S. 209. s. auch preuß. Landr. §. 485.; aber dagegen Beseler II. S. 320.

19) Hasse III. Jahrg. S. 250. Glück 35. Bd. S. 62.

20) Glück l. c. S. 66. Mühlenbruch S. 218.

21) Baier. Landr. l. c. §. 11. nr. 3. Hommel mortuo uno conjuge testamentum reciproc. ex parte superstitis illico fieri destitutum ac omnino invalidum. Lips. 1764. Rostok. Stadtr. II. Thl. Tit. 1. Art. 19. Streit de testam. conjugum reciproc. thes. 27. Oesterreich. Gesetz §. 1248. Winiwarter Handb. IV. S. 445. Glück l. c. S. 66. Mühlenbruch l. c. S. 219.

22) Nach preußischem Landrecht §. 485 werden mit dem Widerruf des Einen auch die Verfügungen des Andern widerrufen; allein nach §. 486 bestehen die vom Erstverstorbenen ausgesetzten Vermächtnisse (mit einigen Beschränkungen), wenn der andere Ehegatte seine Verfügungen nicht widerrufen hatte. s. Bedenklichkeiten darüber in Bornemann VI. S. 208.

23) Das Solothurner Gesetz von 1842. Art. 608 läßt ein gemeinschaftliches Testament nur mit Vorwissen aller Personen, die in demselben etwas verschrieben haben, aufheben; und stellt in §. 609 mehrere Vermuthungen auf.

eines Testaments von dem andern voraus verabredet war [24]). VII. Ist nicht ausdrücklich von den Testatoren bestimmt worden, daß das wechselseitige Testament erst nach ihrem beiderseitigen Tode publicirt werde, so muß ein solches Testament nach dem Tode des zuerst verstorbenen Testators publicirt, und der Inhalt desselben allen darin bedachten Personen bekannt gemacht werden [25]). VIII. Der überlebende Ehegatte hat das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen [26]). Im letzten Falle kann er frei über sein Vermögen verfügen; im ersten Falle ist er an seine eigenen Verfügungen im Testamente dann gebunden, wenn er in demselben sich in dieser Art verpflichtete, oder wenn aus der Fassung des Testaments hervorgeht [27]), daß der Erstverstorbene nur unter der Bedingung, daß auch die Verfügungen des Ueberlebenden stehen bleiben, seine Anordnung machte [28]). Wenn das gemeinschaftliche Testament darauf geht, daß der Ueberlebende im Besitze des ganzen Vermögens bleiben, nach dem Tode des Letztlebenden aber ein Verwandter der Ehegatten folgen soll, so darf man aus der Erbschaftsantretung nicht zu viel, und insbesondere nicht die Uebernahme der Verbindlichkeit von Seite des Ueberlebenden folgern [29]), sein eigenes Testament nicht mehr ändern zu wollen [30]), da kein Verzicht zu vermuthen ist, und die Erbschaftsantretung nur auf eine Erbschaft, daher nur auf den Nachlaß des Vorverstorbenen bezogen werden kann. Es kömmt hier gewiß darauf an, worauf die Verfügung im Testamente ging [31]); insbesondere wird da, wo die Anordnung darauf ging, daß der Ehegatte, welcher der Ueberlebende

---

24) Harprecht de testam. correspect. §. 38. 42. Weishaar würtemberg. Privatr. II. S. 323. Hasse im rhein. Museum III. S. 209. Glück l. c. S. 67. Mühlenbruch S. 221.

25) Preuß. Landr. II. Tit. 1. §. 482. 483. Bornemann VI. S. 209, und besonders Blätter für die Rechtsanwendung in Baiern VI. S. 289.

26) Quistorp rechtl. Bemerk. II. S. 61. Glück S. 68.

27) Preuß. Landr. §. 490—493, und darüber gute Bemerkungen in Bornemann VI. S. 209.

28) Dies darf aber nicht generalisirt und auf jedes correspective Testament angewendet werden. s. auch Mühlenbruch Bd. 38. S. 244.

29) Der bloße Erbschaftsantritt wirkt nicht auf das eigene Vermögen; wichtig Zeiller Comm. zum österr. Gesetzb. III. S. 631. Paulsen holstein. Privatr. S. 383. Ueber die Bedeutung der Erbschaftsantretung s. Beseler II. S. 336—341.

30) Harprecht de testam. corresp. §. 36, und Hasse l. c. III. S. 269 generalisiren hier zu viel. s. überh. d. Darstellung in Mühlenbruch 38. Bd. S. 223—245. Paulsen S. 367. Nach dem Dinkelsbühler Recht (Arnold I. S. 274.) kann der Ueberlebende, wenn er auch antrat, so viel seine Güter betrifft, sein Testament beliebig ändern.

31) Preuß. Landr. §. 492. 493; gut Bornemann VI. S. 212.

ist, seinen eigenen Verwandten aus seinem Vermögen etwas hinterlassen will, derselbe nicht gehindert, diese Verfügung ungeachtet der Erbschaftsantretung zu ändern [32]). Ueberall aber, wo sich aus dem Testamente die Absicht ergiebt, daß das beiderseitige Vermögen ein Ganzes werden soll, und darauf sich die Anordnungen, z. B. für die Verwandten, beziehen, kann der Ueberlebende nicht mehr sein Vermögen von dem anderen trennen, und muß, wenn er die Erbschaft des Anderen antritt, auch sein Testament bestehen lassen. Das ganze Vermögen erscheint dann als ein einziges, dem Fideicommißverhältniß unterworfenes Ganze [33]), das nicht den eingesetzten Erben entzogen werden kann, daher auch keine letztwillige Verfügung des Ueberlebenden zum Nachtheil der Erben zulässig ist, wohl aber eine Verfügung unter Lebenden über das Vermögen dem Ueberlebenden gestattet seyn muß. IX. Wenn in einem Testament jeder Testator Erben einsetzt, und dies wechselseitig geschieht, so ist bei der Frage, welche die nächsten Erben eines jeden der zwei Testatoren sind, auf den Zeitpunkt des Todes eines jeden derselben, von dessen Erben die Rede ist, zu sehen [34]). Auch da, wo das Vermögen als ein gemeinschaftliches Fideicommiß angeordnet ist, welches nach dem Tode des Ueberlebenden an bestimmte Personen fallen soll, umfaßt dies nicht blos das zur Zeit des Todes des Erstverstorbenen vorhandene Vermögen, sondern auch das, was zur Lebenszeit des Ueberlebenden dazu kömmt [35]). X. Wo das wechselseitige Testament so errichtet ist, daß die beiderseitigen gesetzlichen Erben nach dem Tode der Testirenden als Erben eingesetzt sind, und zwar in so ferne das beiderseitige Vermögen als ein Ganzes erscheinen soll, so haben die Verwandten des Erstverstorbenen schon bei seinem Tode das Erbrecht erworben, das sie auf ihre Erben transmittiren [36]), was aber nur dann eintritt, wenn die in dem Testamente ernannten Erben oder Legatare indi-

---

32) Merkwürdige Rechtssprüche von Würtemberg s. in Tafel auserlesene Rechtssprüche von den höhern Gerichten in Würtemberg. I. Heft S. 79.

33) Unter obiger Voraussetzung ist die Meinung von Glück Bd. 35. S. 69, und Mühlenbruch Bd. 38. S. 241 richtig.

34) Siebenkees S. 213. v. Dalwigk Erbrecht I. S. 126.

35) S. Hinschius jurist. Wochenblatt v. 1835. S. 436, aber auch Bornemann VI. Seite 217.

36) Paulsen S. 366, und Urtheil in den schleswig-holsteinischen Anzeigen von 1841. nr. 35.

viduell bezeichnet, nicht aber, wenn nur überhaupt die nächsten Verwandten gerufen sind [37]).

§. 463. [§. 411.] Particularrechtliche Vorschriften über Notherbenverhältnisse und Enterbung.

Ueber Notherbenverhältnisse [1]) entscheiden in Ländern des gemeinen Rechts gemeinrechtlich römische Rechtsgrundsätze [2]). Gewiß ist, daß die Idee des Notherbenrechts in dem Sinne, daß gewisse Personen fordern konnten, zu Erben eingesetzt zu werden, dem deutschen Rechte fremd war [3]), und selbst das Pflichttheilsinstitut kömmt nicht vor [4]), da über das nicht zum Stammgute gehörige Vermögen freie Verfügung bestand [5]). Als particularrechtliche Bestimmungen verdienen Erwähnung: I. Wenn eine Ehefrau (welche statutarische Portion zu fordern hat) und Kinder zusammentreffen, und die letzten den Pflichttheil fordern, so wird bei der Berechnung des Pflichttheils die Frau mitgerechnet [6]); die Portion wird aber zuerst vom ganzen Vermögen abgezogen, und erst vom übrigbleibenden Vermögen wird der Pflichttheil berechnet [7]). Wenn in einem Particularrechte noch zwi-

---

37) Bornemann VI. S. 216.

1) Nach dem Geiste des ältesten deutschen Rechts konnte es kein Enterbungsrecht geben. Was in den Quellen vorkömmt, bezieht sich auf andere Verhältnisse, oder stammt aus dem römischen Recht. s. Leg. Wisigothor. IV. Tit. 5. §. 1. Schwabenspiegel Cap. 262. Mein Aufsatz in v. Savigny's Zeitschrift II. Bd. S. 347. Fischer Geschichte der deutschen Erbfolge S. 273. Ochs Geschichte von Basel II. S. 381. Kaiserrecht II. 9. 10. Altes Culm. Recht V. 49. Es kommen schon frühe Beispiele des Enterbens vor. Haltaus Gloss. p. 320. Enterben hieß aber auch der Verzicht des Eigenthümers auf die Erbgüter. s. noch Wigand in v. Kamptz Jahrbücher Heft 71. S. 63.

2) S. jedoch Carrach diss. jur. rom. et germ. in haered. instit. necess. Halae, 1751. Segnitz de legitima liberor. in thesaur. jur. francon. Tom. I. pag. 909. Ueber Particularrechte in Bezug auf Enterbung s. Mühlenbruch Fortsetzung von Glück 38. Bd. S. 28—40.

3) Gut bewiesen für Lübek in Pauli Erbrecht S. 247.

4) Pauli S. 248.

5) Auch die Ansichten der neueren Gesetzgebungen über Notherben und Pflichttheil sind wesentlich von den römischen unterschieden. Es giebt keine Notherben im römischen Sinne mehr, und der Pflichttheil ist nur ein der Verfügung des Testators entzogenes Reservat gewisser Personen, z. B. nach dem österr. Gesetzb. Art. 764. und preuß. Landr. §. 378—391. s. gut Winiwarter Handbuch III. S. 330, und Bornemann System VI. S. 8. 72. u. 294. Nach den neuesten Gesetzgebungen sind die Geschwister keine Notherben mehr. Oesterreich. Gesetzb. Art. 762. Altenburg. Erbgesetz §. 80. Das würtemberg. Gesetz vom 5. Sept. 1839 über privatrechtliche Folgen §. 3. hebt die querela inoffic. der Geschwister auf.

6) Glück Comm. VII. S. 101. Gründler III. S. 460.

7) Glück l. c. S. 108. Glück opusc. p. 164. Hofacker princ. jur. II. §. 1716. Wernher obs. P. III. obs. 47. Lindenberg de testam. et

schen dem Stammgut und dem wohlgewonnenen Gute unterschieden wird, so muß doch der Pflichttheil aus der Intestatportion von dem ganzen Nachlaß berechnet werden [8]). II. Da, wo Abschichtung vorkömmt, wirkt diese auch auf den Pflichttheil, so, daß der Elterntheil, nach Statt gefundener Abschichtung, in so ferne die Abfindung als Pflichttheil anzusehen ist, frei verfügen kann, und die abgesonderten Kinder keinen Pflichttheil zu fordern haben [9]). III. Der Anspruch der Eltern auf legitima fällt weg, wenn sie zur Eingehung der Ehe ihre Einwilligung gaben, und allgemeine Gütergemeinschaft verabredet wurde [10]). IV. Die gemeinrechtlich zulässige Enterbung bona mente ist in einigen Particularrechten nicht gestattet [11]). V. Auf das Notherbenverhältniß wirkt auch der Erbvertrag ein (§. 454.); es kann durch Vertrag der Notherbe auf sein Notherbenrecht verzichten [12]). Auch kann schon bei Lebzeiten Jemand seinem Notherben sein Vermögen durch einen Vertrag übergeben, und in der Folge über seinen vorbehaltenen Nachlaß frei testamentarisch verfügen, ohne den Notherben in diesem Testamente wieder bedenken zu müssen [13]). VI. Ist

---

legat. pag. 48. s. aber Stryk de succ. ab intest. diss. IV. Cap. 3. §. 59. Walch de portione statutaria in legitimam computand. Lips. 1776; besonders Griesinger Comment. zum würtemberg. Landrecht VI. Bd. S. 392. Hach practische Beiträge S. 17. s. aber Gründler III. S. 464. s. noch Pauli Erbrecht S. 274, und über die Berechnung nach dem Joachim. Gesetze s. Heydemann Elemente S. 374 rc.

8) Z. B. in Lübek, Pauli S. 273. s. jedoch anders im Hamburg. Stadtr. von 1603. III. 1. Art. 23.

9) Auch hier muß aber auf den Charakter der in dem Statute geltenden Abschichtung geachtet werden. Pauli ehel. Erbrecht S. 165. und Erbrecht der Blutsfreunde S. 270, und Beseler Lehre von den Erbverträgen II. Thl. 2r Bd. S. 321. Im fränkischen Rechte (fränkische Landgerichtsordn. Thl. III. Tit. 39. §. 13.) beträgt der Pflichttheil der Kinder, auch wenn nur Eines da ist, 2 Theile von allen Gütern. Richtig Wehner Consil. Francon. nr. 105. s. noch über Pflichttheil Lindenberg de test. et leg. pag. 46. Rost. Stadtr. II. Thl. Tit. 2. §. 29. Lipp. Verordn. über Gütergem. §. 24. Vom Pflichttheil nach Lübischem Recht s. Baleke in der Sammlung vermischter Abhandlungen. Schwerin, 1765. I. Thl. 2te Abthl. S. 38. Hach pract. Beiträge S. 5. Gries Comment. zum Hamburg. Recht II. S. 203, und Mühlenbruch 38. Bd. S. 25. Vergl. auch oben §. 438. II.

10) Benz de legitima parentum ob commun. bonor. in for. Zittav. exule. Erford. 1738. Ayrer de legit parentum pact. dotal. liber. exul. Gott. 1748. Pufendorf obs III. 116. Eichhorn S. 733. Runde Grundsätze S. 607.

11) Z. B. baier. Gesetzbuch Thl. III. Tit. 3. §. 16. s. aber anerkannt in Hamburg. Fallitenordn. von 1753. Art. 31. Gries Comm. II. S. 220. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 2. §. 419. Diese Art der Enterbung kömmt auch vor in dem Weimar. Erbgesetz von 1833. §. 98.

12) Mühlenbruch 38. Bd. S. 75.

13) Runde Rechtslehre von der Leibzucht S. 460. 506. Gönner über den Be-

in einem Vertrage von einem Notherben verzichtet, so können doch diejenigen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers die nächsten Notherben sind, ihre Rechte geltend machen [14]). VII. Besondere deutsche (uneigentlich sogenannte) Pflichttheilsarten sind: α) an einigen Orten das jedem nächsten Verwandten zu hinterlassende Legat [15]), was als Ueberbleibsel der alten Familienverbindung anzusehen ist, und aus den anfangs freien Gaben durch die Sitte und später durch das Statut zu einer Zwangspflicht gemacht wurde, so daß das Testament, worin diese nothwendige Gabe nicht sich fand, nichtig seyn sollte [16]). Wo diese Gaben vorgeschrieben sind, fällt die römische Pflichttheilslehre in Bezug auf Ascendenten und Geschwister weg [17]); β) das zu Wegen und Stegen oder frommen Zwecken in jedem Testamente anzuweisende Vermächtniß [18]). VIII. Bei den Enterbungsursachen [19]) fallen mehrere weg, weil nach den heutigen Sitten die darin liegenden Thatsachen und Verhältnisse nichts Schändliches mehr enthalten [20]), wogegen in Particularrechten andere Enterbungsursachen hinzukommen [21]). IX. Der von dem ganzen Vermögen Enterbte

---

griff eines Notherben und der Erlöschung dieser Eigenschaft, in besonderer Anwendung auf deutsche Erbverträge. Landsh. 1812. Glück Comm. XXV. S. 389. Mühlenbruch Bd. 38. S. 84.

14) Mühlenbruch Bd. 38. S. 91.

15) Schon zum Theil im alten Codex in Westphalen mon. ined. III. pag. 603; sicherer in dem Rechtbuch (welches Holl 1586 herausgab) Art. 71. s. Lüb. Recht I. Tit. 6. Art. 2. Tit. 9. Lindenberg de test. p. 50. Mantzel singul. testamentor. speciatim legitimam collateralium. Rost. 1739. Walch de legitima Lubecensi. Jenae, 1785. Statuta Stadens. P. III. Art. 18 in Senkenberg select. jur. VI. p. 310; altes Hamburg. Recht Thl. VI. Art. 7. Rostok. Stadtr. II. Thl. Tit. 1. §. 35. Hach pract. Beiträge nr. 1; von Holstein: Paulsen S. 373. Auch in Holland und in den Niederlanden kommen solche nothwendige Legate vor; de Groot Inleiding p. 213 in not.

16) Wie durch Mißverständnisse und irrige Anwendung des römischen Rechts diese Lehre entstand, zeigt gut Pauli Erbrecht S. 252—267. In den Ostseeprovinzen ist dies nicht recipirt. v. Bunge II. S. 366.

17) Pauli S. 262.

18) Hamburg. Statute III. Thl. Tit. 1. Art. 21, und dazu Gries Comm. II. S. 228. Daniels Abhandlung von den Testamenten S. 155.

19) Auch hier ist nach Statuten merkwürdig, daß man z. B. nach Lübischem Recht die Enterbungsrechte nicht nach rein römischem Rechte auffaßt. s. Pauli S. 272.

20) Hofer de quibusdam causis exhaered. Altorf, 1757. Thomasius de noricor. causis exhaered. Halae, 1703. Schneidt de eo, quod justum est circa testam. p. 47.

21) S. wegen Vernachlässigung des väterlichen Consenses oben im Eherechte §. 377. — Ueber Enterbungsgründe in neuen Gesetzen s. Weimar. Erbgesetz von 1833. §. 92—94. Oesterreich. Gesetzb. Art. 768. Winiwarter III. S. 341. Altenburg. Erbgesetz von 1841. §. 100—102.

kann nicht in Ansehung solcher Vermögenstheile als enterbt angesehen werden, welche der letzte Besitzer selbst nicht als freies Eigenthum besaß [22].

§. 464. [§. 412.] Vollstreckung der Testamente.

Das Institut der Testamentsvollziehung hat seine Veranlassung in alten germanischen Einrichtungen, und zwar in der alten Sitte, nach welcher anfangs [1]), vorzüglich wegen des Wunsches der Testatoren [2]), daß die zu ihrem Seelenheile angeordneten Stiftungen und Vermächtnisse gewissenhaft erfüllt würden, und aus der Furcht, daß die gesetzlichen Erben ihre Anordnungen nicht vollziehen würden, und dadurch ihr Seelenheil litte [3]), der Erblasser Personen, zu denen er besonderes Vertrauen hatte, die Vollziehung seines letzten Willens übertrug [4]), oft einem solchen selbst überließ, in dem Sinne des Erblassers nach dem Tode desselben die Austheilung des Vermögens zu machen [5]). Es schien, daß selbst in der Uebergabe des Testaments an den zur Vollstreckung aufgestellten Mann diesem die Gewere des Vermögens nach dem Tode übertragen war [6]). Was im canonischen Rechte [7]), vorzüglich in der Anwendung auf Geistliche, vorkam, fand eine weit allgemeinere Anwendung im germanischen Rechte [8]), indem man der Mittelspersonen [9]) sich bediente, denen die Besorgung des Nachlasses übertragen wurde, mochte dies durch den Testator

---

22) Z. B. bei Lehen und Familienfideicommissen von Dalwigk III. Thl. S. 81.

1) In den (oben §. 459. not. 9.) angeführten alten Testamenten (in der Urkundensammlung von Lucca) ist überall ein Testamentsexecutor ernannt.

2) Am besten Lauriere glossaire du droit françois I. p. 436—444.

3) Urkunde von 1201, 1307 in Lauriere l. c. p. 443.

4) Sie heißen in alten Urkunden oft auch procuratores, auch provisores. Pauli Erbrecht S. 319.

5) Dies folgt aus dem, was früh in Spanien vorkam (s. oben §. 459. not. 12.).

6) Grand coutumier lib. II. cap. 21.

7) C. 13. X. de testam. Dürr de manufidelibus in Schmidt thes. jur. eccles. vol. VI. p. 328. Glück Pandecten 34. Bd. S. 3, der aber das Institut einseitig auf die Geistlichen beschränkt. s. noch Roßhirt in der Zeitschrift für Civil- u. Crim.R. II. Hft. S. 225.

8) Es fand sich dies Institut in allen Rechten. Vom französ. Rechte: Grand coutumier liv. II. c. 21. Beaumanoir cout. de Beauvoisis p. 37. 63. Klimrath in der Revue de legislation 1835. pag. 388. Bouteiller somme rurale lib. I. cap. 90. Gans Erbrecht IV. S. 148. 200. Von Spanien: Gans Erbrecht III. S. 423. Von England: Glanvilla tract. de legib. Angl. lib. VII. cap. 6. s. überhaupt Dreyer Samml. von Abhandl. I. S. 912.

9) Pauli S. 320.

selbst [10]), oder durch die Obrigkeit [11]), geschehen seyn. Das Institut der Salmannen [12]), der Treuhänder [13]) [Manufideles [14])], welchen vorzüglich die Liegenschaften aufgelassen wurden, deren Ablieferung nach dem Tode des Erblassers seinem Willen gemäß geschehen sollte [15]), die Fortdauer der oben geschilderten alten Sitte, und das Institut, im Geiste der Idee der Vormundschaft des Todten [16]) Vertreter für ihn aufzustellen, veranlaßten im Mittelalter die Bestellung von Mittelspersonen, durch welche die vom Erblasser bedachten Personen das ihnen Gebührende erhielten. Die Ansicht, daß diese Testamentsvollstrecker den Verstorbenen vertraten [17]), daß sie die Gewere [17a]) des Nachlasses ohne Weiteres hatten [18]), oder die Gewere erhielten [19]), war allgemein. Durch Hereinziehen römischer Ansichten und durch das allmählige Verschwinden der Vorstellung von der Repräsentation des Verstorbenen verlor das Institut zum Theile [20]) seinen ursprünglichen Charakter, und die Theorie darüber wurde um so schwankender, je mehr unpassende Analogien und fiscalische Interessen einwirkten [20a]). Die Art der Ausbildung des Instituts [21])

---

10) Was Regel war.
11) Auch dies geschah. Pauli S. 308.
12) Heumann opusc. p. 289. 320. Beseler von den Vergabungen S. 262. Pauli Erbrecht S. 310.
13) Auch Truwenhilder genannt, in d. Urkunde bei Kuchenbeker annal. Hass. III. p. 116, auch Testamentarien, Treuhänder genannt. s. überhaupt Heumann opusc. p. 289. Albrecht S. 245. Beseler S. 286.
14) Pauli S. 311.
15) Aus Lübischen Urkunden ergiebt sich, daß ihnen die Grundstücke nicht aufgelassen wurden, sie aber die Grundstücke Anderer wirksam übertrugen. Pauli S. 315 u. 323.
16) Kraut die Vormundschaft S. 11. 32. Pauli S. 316.
17) Daher waren sie Kläger und Beklagte in den Erbschaftsstreitigkeiten. Pauli S. 331, eben so in der Urkunde in den Olim vol. II. p. 335. 379. 633.
17a) Am besten klar aus der Urkunde in Lauriere gloss. p. 443, und Klimrath in der Revue p. 388. Albrecht von der Gewer S. 245—254.
18) Noch im XVI. Jahrhundert war dies in den französischen coutumes anerkannt (schon in Beaumanoir coutumes chap. XII.). Dumoulin sur la coutume de Paris Tit. VII. §. 15. nr. 10.
19) Nach den Olim (par Beugnot) vol. II. p. 255 sucht 1286 der Executor um saisina nach.
20) Histor. Unters. in Ferriere corps et compilation des comment. de la cout. de Paris IV. pag. 267—294, und Ghewiet inst. du droit belgique I. pag. 291.
20a) Roßhirt Zeitschrift II. S. 226. Gute Darstellung des Verhältnisses, nach dem Rechte der verschiedenen europäischen Staaten, s. in Burge Commentar. IV. p. 735—748.
21) Lauterbach de executor. ultim. volunt. Tub. 1688. Walther hinter Suttinger Cons. p. 959. Haesbert de ultim. volunt. execut. Duisburg, 1690. Pauli de execut. testam. Vit. 1762. Kind num. execut. test. in cod. ex asse script. esse possit. Lips. 1793. Curtius sächs.

in dem Gerichtsgebrauch ist in jedem Lande zunächst zu berücksichtigen [22]. Nach der Art, wie jetzt die Lehre ausgebildet ist, kann I. jeder Testator im Testament einen Vollstrecker (überhaupt oder zu einzelnen Handlungen) aufstellen oder durch Vertrag bestimmen. II. Wenn auch der Vollstrecker in Bezug auf seine Verwaltung nach den Grundsätzen von der Verwaltung fremder Geschäfte beurtheilt wird, so ist er doch nicht blos Verwalter, und erscheint vielmehr als der vom Erblasser aufgestellte Mandatar [23]) zur Vollziehung seiner Anordnungen mit dem Charakter, daß das Mandat erst nach dem Tode des Erblassers wirksam wird, und daß er schon durch den Erblasser zu allen Handlungen ermächtigt wird, welche zur Vollziehung des letzten Willens nothwendig sind. III. Der im Testamente Ernannte ist, wenn er sich nicht durch Vertrag verpflichtete, zur Uebernahme dieser Vollziehung nicht gebunden [24]). Der Testamentsvollzieher, wenn er den Auftrag übernehmen will, übernimmt die Besorgung der nöthigen Geschäfte. Aus seiner Hand erhalten die von dem Erblasser bedachten Personen die ihnen angewiesenen Vermögenstheile [25]), und, wenn das Landesrecht nicht das Gegentheil ausspricht [26]), hat der Executor auch den Besitz des Nachlasses [27]). IV. Eine Einweisung oder Bestätigung durch die Obrigkeit ist nur nothwendig [28]), wo das Landesrecht [29]) dies fordert, oder aus der landesgesetzlichen Einrichtung, welche die Regulirung aller Erbschaftssachen an die Gerichte weist, dies folgt. V. Er vollzieht den letzten

---

Civilrecht II. S. 355. Baier. Landrecht III. Thl. Cap. 2. §. 16. Preuß. Landrecht I. Thl. Tit. 12. §. 557. Adlerflycht Frankfurt. Privatrecht II. S. 580. Bender Frankfurt. Privatrecht S. 259. Pauli S. 306—334. Scholz über Testamentsvollziehung. Altenburg, 1841.

22) In den neuen Gesetzgebungen ist es ungenügend bestimmt. s. preuß. Landr. I. Thl. §. 557. Dies erkennt auch Bornemann VI. S. 447. Oesterreich. Gesetzbuch §. 816, vollständiger im Code civil art. 1025, besser im sardinischen Gesetzbuch von 1837. Art. 889—907, und vollständiger im holländischen Gesetzbuch Art. 1052—1069, und Gründe der Abweichung in Asser pag. 362—370.

23) Zuviel stellt darauf Scholz S. 36.

24) Oesterreich. Gesetzb. §. 816. Winiwarter III. S. 392. Bornemann VI. S. 447. Scholz S. 31.

25) Im alten Recht war er hiezu gewiß befugt.

26) Nach Code civil art. 1026. kann der Testator dem Vollstrecker den Besitz einräumen. Dieser Besitz fahrender Habe dauert nur Jahr und Tag. Besser ist dies im holländischen Gesetzbuche Art. 1054 bestimmt.

27) Es folgt dies aus der entschiedenen Ausbildung des Instituts.

28) Roßhirt l. c. S. 233. Bender Frankfurt. Privatr. S. 259 in not.

29) Würtemberg. Landrecht Thl. III. Tit. 27. Nürnberg. Reformat. Thl. II. Tit. 32. Art. 1.

Todesfalle die Verlassenschaftsbehandlung als Gegenstand freiwilliger Gerichtsbarkeit betrachtet wurde. So kam man auch an vielen Orten zur Ansicht, daß die Versiegelung der Verlassenschaft, und zwar von der Obrigkeit, vorgenommen werden muß [3]; nur einzelne Stände haben an diesen Orten das Vorrecht sich erhalten [4], daß Standesgenossen und Verwandte das Recht der Versiegelung haben. Alles dies ist aber nur particularrechtlich [5]. I. Nach gemeinem Rechte kann das Einschreiten der Obrigkeit [6] in eine Verlassenschaft [7] nur durch den Antrag der Interessenten, oder durch eine obervormundschaftliche Rücksicht wegen minderjähriger oder abwesender Erben, oder durch die wahrscheinliche Ueberschuldung der Masse gerechtfertigt werden [8]. Das Nämliche tritt auch ein, wenn eine Edictalcitation der abwesenden Erben erlassen werden soll [9]. II. Auch die Eröffnung des Testaments [10] ist gemeinrechtlich nur eine Privathandlung der Interessenten, ausgenommen bei einem gerichtlichen Testamente, welches von dem Gerichte, bei welchem das Testament lag, jedoch nur auf Antrag der Interessenten [11], nach dem Tode des Testators eröffnet wird. Es kann hier auch eine provisorische Eröffnung vor-

---

3) Carpzov P. III. C. 33. def. 10. Knorr de obsignat. judic. Halae, 1738. Vogelhuber practische Anleitung zur Verlassenschaftsbehandlung. Wien, 1789. Hommel rhaps. obs. 733. Curtius sächs. Civilrecht II. S. 441. Puchta Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit II. Thl. S. 296. Winiwarter Handbuch III. S. 371.

4) Z. B. Adel, Geistliche, schon Henneberger Landesordn. v. 1539. III. Buch. III. Thl. 13. Tit. Cap. 7. §. 3. Baier. Landr. III. Thl. Cap. 1. §. 17.

5) Das alte deutsche Recht weiß davon nichts. Sydow Erbrecht S. 337.

6) Merkwürdig sind die Verhandlungen über die Abfassung des preußischen Landrechts, wo Suarez gegen den Vorschlag, daß die Behandlung aller Erbschaften richterlich geschehen sollte, sich gut erklärte. Bornemann System VI. S. 439. Nach österreichischem Gesetzbuche Art. 797. darf Niemand eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen, sondern das Gericht verhandelt über den Nachlaß. Winiwarter III. S. 414.

7) Deinlein de eo quod justum est circa obsignat. II. §. 2. 11. Kreitmaier Anmerk. zum baier. Landrecht III. S. 125.

8) Curtius l. c. S. 441. Baier. Landr. l. c. §. 17. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 9. §. 461. Adlerflycht II. S. 619. Am vollständigsten darüber das Schwarzburg-Sondershaus. Gesetz vom 22. Oct. 1835.

9) Curtius sächs. Civilr. II. S. 354. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 9. §. 477.

10) Trütschler Anmerkungen z. Abfassung rechtlicher Aufsätze. II. Thl. Abthl. 6. Hauptst. 7. Frankfurt. Reformat. VI. Thl. Tit. 2. Art. 1. Baier. Landr. III. Thl. Cap. 2. §. 14. Hanau. Untergerichtsordnung V. Thl. §. 28. Walther hinter Suttinger pag. 957. Preuß. Landrecht I. Thl. Tit. 12. §. 208—223. Das ausführlichste Gesetz ist das Altenburgische vom 14. Januar 1837.

11) Z. B. der überlebende Ehegatte, die Kinder. s. überhaupt Altenburg. Gesetz §. 9.

kommen [12]). III. Die Entsiegelung geschieht von denjenigen, welchen die Versiegelung zustand, auf erneuerten Antrag der Interessenten [13]).

§. 466. [§. 414.] Erwerbung der Erbschaft.

Ausgebildet durch den innigen Zusammenhang des Erbrechts mit der Familienverbindung, nach welcher ursprünglich nur eine Intestaterbfolge, daher das Eintreten der durch das Gesetz berufenen Erben, vorkam [1]), konnte das deutsche Erbrecht, abweichend von dem römischen, nicht erst eine Erklärung des berufenen Erben, ob er die Erbschaft annehmen wolle, fordern [2]), sondern mußte den Satz aufstellen [3]): daß der Erbe, ohne daß es weiter einer feierlichen Erklärung, oder eines Besitzerwerbungsactes bedarf, sogleich als Nachfolger des verstorbenen Familiengliedes eintritt [4]). Dieser anfangs nur bei der Intestaterbfolge angewendete Satz [5]) wurde später bei der Verbreitung der Testamentserbfolge auch auf sie und auf jede Art der Erbfolge ausgedehnt [6]). Danach überträgt der Erbe die auch noch nicht angetretene Erbschaft auf seine Erben, und erwirbt ipso jure, ohne erst einer weiteren Besitzergreifung zu bedürfen, die Gewer der Erbschafts-

---

12) Baier. Landr. l. c. §. 14. nr. 4.
13) Häufig geschah dieß am dreißigsten. (s. §. 145.) Baier. Landrecht l. c. §. 17. nr. 11.
1) Leg. Alem. Tit. 92. Sachsensp. I. 33, III. 83. Schwabensp. Cap. 245. Sächs. Lehenrecht 6.
2) Davon verschieden war an manchen Orten die Nothwendigkeit der Eintragung der Erben als Besitzer in die Gerichtsbücher. Cöln. Statute von 1437. Art. 11. Clasen Gründe der Schreinspraxis §. 6; vorzüglich Daniels Abhandlung von den Testamenten S. 90. 95.
3) Sachsenspiegel I. 33, III. 83. Schwabenspiegel Cap. 245. Tiraquell de regula: le mort saisit le vif, in operibus. Tom. VI. p. 1 etc. Braun de possessione ipso jure in haered. transeunt. Erlangen, 1744. Fischer erbschaftliche Versendungsrechte ohne Besitzergreifung aus dem Cameralrecht des Mittelalters. Regensburg, 1786. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 330. Simon van Leuwen censur. for. L. III. §. 3. v. Savigny vom Besitze S. 285. Ueber den Grund dieses Satzes s. Eichhorn Einleitung §. 337. Albrecht von der Gewer S. 32. Phillips in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft VII. nr. 1. Reyscher Zeitschrift für deutsches Recht V. S. 205. Beseler Lehre von den Erbverträgen I. S. 17. Bluntschli II. S. 312. Pauli Erbrecht S. 131. Schauberg in den Beiträgen zur Fortbildung der Züricher Rechtspflege II. S. 330 ꝛc. Rigaud in der Revue étrangère par Foelix 1842. p. 54 etc.
4) In einer alten Cölnischen Urkunde heißt es: fecit eum saisire, s. Clasen das edle Cöln S. 32.
5) In einer Parlamentsmittheilung von Paris (Olim par Beugnot I. p. 453) von 1259 kömmt schon vor: cum per consuetudinem terrae mortuus debebat vivum saisire.
6) Ueber Fortbildung s. Rigaud in der Revue l. c. p. 60—67.

sachen, hat daher alle Vortheile der Gewer, ohne selbst in den Besitz der Sachen eingesetzt zu seyn. Dies wird durch den Satz: Der Todte setzt den Lebenden in die Gewer [7] [le mort saisit le vif [8]], in dem im Mittelalter allgemein geltenden Rechte ausgedrückt. Nach dieser alten Ansicht gab es keine haereditas jacens. Der Erbe war aber deswegen nicht gezwungen, die Erbschaft wirklich zu übernehmen [9]. Seit der Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland ist zwar auch die römische Ansicht über Nothwendigkeit der Erbschaftsantretung und über die Transmission der Erbschaft gemeinrechtlich geworden; allein der altdeutsche Satz findet [10] sich noch in einigen [11] Statuten [12], und ist wieder in die neuen Gesetzbücher [13] übergegangen. Da, wo dieser Satz vorkömmt, gelten über

---

7) Die beste Aufklärung geben darüber die französischen Gewohnheitsrechte (auch im lateinischen Sprüchwort: mortuus aperit oculos viventis). Beaumanoir coutumes de Beauvoisis chap. 32. Coutumes de Bretagne Art. 509. d'Auvergne Tit. 12. T. 1. überhaupt Merlin repertoir V. p. 630—654. Loisel institut. coutumier. I. p. 371, und VI. p. 403. s. auch Cod. leg. Normann. II. C. 34. §. 5. Gute Ausführung in Buridan comm. zu den coutumes de Vermandois I. p. 150, und zu den coutumes de Rheims in den coutumes de Vermandois vol. II. pag. 457. Gut Thaumassiere ancien. coutumes de Berry pag. 591. Thaumassiere nouveau comm. pag. 613, und niederländ. coutum. z. B. von Lille Cap. 1. Art. 1. Arras 17. Gand. rubr. 26. Art. 26. Christyn. sur la coutume de Bruxelles Art. 274. Gans Erbrecht IV. S. 149, und Klimrath in der Revue de legislation 1835. p. 385—391. Rigaud l. c. p. 61—64. Auch in holländischen Statuten galt der obige Satz. Splittgerber de success. ab intest. p. 73.

8) Urkunde von 1322 in Miraei cod. dipl. Belg. Lib. II. c. 82, wo es heißt: se esse saisitum per consuetudinem patriae notoriam, quod mortuus saisit vivum. s. noch über Geschichte Mejan de juris franc. antiqui in scriptum et non scriptum divisione illiusque indivisionis in possessione haereditaria vestigiis. Trajecti, 1825.

9) Sydow Erbrecht S. 312—327, und gut entwickelt bei Thaumassiere comment. p. 615.

10) Lothringer Landesbrauch von 1599. Tit. 9. Art. 1. Luxemburg. Landsbräuche Tit. 11. Art. 1. Cöln. Rechtsordn. Tit. 9. Auch in Hamburg ist Erbschaftsantretung nicht nothwendig. Gries Comment. II. S. 240. Magdeburg. Polizeiordn. Cap. 44. §. 15. Herold de civ. continuat. possess. defuncti sine nova haered. apprehens. ad jus Magdeb. Erfurt, 1694.

11) In den französ. und niederländ. coutumes erhielt er sich immer. s. am besten Ferriere corps et compilation des comment. IV. p. 680—784, und oben not. 8. Zypaeus notit. jur. belgici Lib. VI. p. 224. Stat. von Brüssel Art. 247. Stat. von Antwerpen Tit. 47. §. 1. Ghewiet inst. du droit belgique I. pag. 309. In Holland siegte das römische Recht, de Groot Inleiding Book II. d. 2. §. 12.

12) S. oben not. 10. Der Satz gilt noch in Lübek: Pauli S. 131; in Hamburg: Gries Comment. II. S. 240; von Bremen: Berk Brem. Güterr. S. 104. not. 136; ferner von Holstein: Paulsen S. 305; von der Schweiz: Bluntschli II. S. 312.

13) Code civil art. 724 bei den gesetzlichen Erben. s. darüber Toullier

seine Anwendung die Regeln: I. Der Erbe erhält darnach sogleich, ohne daß es der Besitzeinweisung durch den Richter bedarf, die Erbschaft [14]). II. Der Erbe überträgt darnach auch [ohne daß es der Unterschiede römischer Transmissionen bedarf [15])] sein Erbrecht auf seine Erben [auch ohne Antretung [16])], wenn er nur den Erbanfall, d. h. den Augenblick des Todes des Erblassers, erlebte [17]). III. Der Erbe hat aber deswegen noch immer das Recht der Wahl, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wolle [18]), und es hängt von ihm ab, ob er sie mit oder ohne Vorbehalt antreten will. IV. Wenn zur Erklärung über die Ausschlagung eine Frist in einem Statut gesetzt ist [19]), so muß angenommen werden, daß sie als Nothfrist läuft, und daß der Erbe, welcher innerhalb derselben nicht ausschlug, als Erbe gilt [20]).

---

droit civil. Lib. III. Sect. 2. (Ausg. von Bruxelles) IV. p. 76, und von dem legataire universel 1006, und darüber Rigaud in der Revue pag. 777. 791. s. aber Brauer Erläuterung des badischen Landrechts II. S. 27. Nach Codice di Sardegna art. 967. tritt der Uebergang der Erbschaft auf die Erben bei dem gesetzlichen und Testamentserben ein. Holländ. Gesetzb. Art. 880 (mit Modificationen des französischen Rechts). s. Asser het burgerlik Wetboek p. 295. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 9. §. 367—370. Bielitz Comment. II. S. 219. Ueber die Gründe s. Bornemann System VI. S. 18. Oesterreich. Gesetzb. Art. 537. vergl. mit 797. Zeillers Comment. II. S. 389 und 830. In Oesterreich ist Erbschaftsantretung nothwendig, aber die alte deutsche Ansicht wirkt auf die Transmission. Dagegen gilt die alte germanische Ansicht im Solothurner Erbgesetz von 1842. Art. 612.

14) Bornemann l. c. S. 438. Wo jedoch ausnahmsweise die Erbschaft unter gerichtlichen Beschlag genommen wurde, gestaltet sich die Sache etwas anders.

15) Wie unpassend und allen Volksbegriffen zuwiderlaufend das römische Recht in dieser Lehre ist, zeigt gut Runde in den patriot. Phantasien S. 304.

16) S. überhaupt über Erbschaftsantretung nach der Praxis Goethe de aditione haereditatis ex jur. rom. et patr. Giess. 1738. Terszytyensky spec. jur. germ. de aditione haered. Francf. 1759. Fränkische Landgerichtsordn. III. Tit. 54. §. 1. Baier. Landgerichtsordn. III. Thl. Cap. 1. §. 5. 6. Curtius sächs. Civilr. II. S. 432. Frankfurt. Reform. VI. Thl. Tit. 1. Orth Anmerk. 2te Fortsetzung S. 3. Preuß. Landrecht I. Thl. Tit. 9. §. 392 ꝛc.

17) Preuß. Landr. I. XII. §. 43. Bornemann VI. S 19. Auch nach d. österreichischen Gesetzbuche Art. 537. 809. überträgt der Erbe die Erbschaft auf die Erben. Vom Lübischen Rechte s. Pauli S. 131. Nach dem Altenburger Erbgesetz von 1841. Art. 138. tritt eben so allgemein die Transmission ein.

18) Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 1. §. 641. s. gut Bornemann VI. S. 450. Nach d. französischen Code civil art. 789. erlöscht die Befugniß, auszuschlagen, nur durch Verjährung.

19) Z. B. in Preußen: Bornemann S. 452. Züricher Erbrecht von 1716. Thl. 1. §. 9. Satz 12. Frankfurt. Reformat. VI. Tit. 1. §. 2. 7. In dem letzten Statut zeigt sich klar die Vermischung römischer und deutscher Ansichten.

20) Ueber die Bedeutung einer solchen Frist ist in der Praxis viel Streit,

§. 467. [§. 415.] Inventarserrichtung und Haftung des Erben.

Dem deutschen Rechte ist der Grundsatz der Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben, und einer Repräsentation des Erblassers durch den Erben fremd [1]). Wenn zwar auch das deutsche Recht den Grundsatz kannte, daß Schulden nicht mit dem Tode einer Person erlöschen, und vielmehr der Erbe für die Zahlung der Schulden des Erblassers sorgen sollte, so hatte doch das deutsche Recht immer den Grundsatz, daß der Erbe nur aus dem Nachlaß, so weit er ihn erhielt, die Schulden des Verstorbenen zu bezahlen brauche [2]). Das Stammgutssystem und die Rechte der nächsten Erben auf die Liegenschaften scheinen wenigstens an vielen Orten [3]) einer ausgedehnteren Haftung entgegengewirkt zu haben. Nur die Fahrniß des Erblassers haftete; aber auch nur so weit sie reichte, trat Haftung des Erben ein [4]); die Gläubiger waren jedoch auch bei überschuldeter Erbschaft gegen willkührliche Handlungen des Erben gesichert [5]). Allmählig wurde zwar die Haftungspflicht des Erben ausgedehnt [6]); allein immer blieb noch die Ansicht, daß der Erbe durch die Nachweisung, daß er in die Erbschaft sich nicht gemischt, oder alles ererbte Gut für die Schulden hingegeben habe, von aller Haftung frei [7]) sey. Seit Verbreitung des römischen Rechts ist der römische Grundsatz über Haftungspflicht des Erben, welcher sich nicht durch Gebrauch der gemeinrechtlichen Rechtswohlthat sicher stellt, der gemeinrechtliche

---

z. B. in Frankfurt, Bender Frankfurt. Privatrecht S. 249, und von Zürich: Schauberg Beiträge l. c. S. 330. vergl. mit S. 394 in Bluntschli II. S. 312.

1) Sydow Erbrecht S. 313. Berk Brem. Güterr. S. 88. Pauli Erbrecht S. 146; s. jedoch Leg. Ripuar. Tit. 67. §. 1. Burgund. Tit. 65. Wisigoth. V. Tit. 6. §. 6. Berk S. 98.

2) Gries Comm. zum Hamburg. Recht II. S. 109.

3) Jedoch scheint diese Ansicht nicht allgemein gewesen zu seyn, da z. B. in Lübek nach Pauli Erbrecht S. 147. auch Erbgüter zur Schuldenzahlung verkauft wurden.

4) Sachsenspiegel I. 6. Schwabensp. Cap. 260. Kaiserrecht II. 49. Dreyer de usu jur. Anglosax. p. 180. Fischer Geschichte der Erbfolge S. 289. Goethe diss. cit. de adit. haered. §. 18. Reinhard kleine jurist. und histor. Ausführ. II. Thl. S. 35. Eichhorn Rechtsgeschichte II. S. 607, III. S. 407. Sydow S. 331. Hasse im Archiv für civil. Praxis V. S. 62.

5) Der Erbe konnte nicht willkührlich die Erbschaft, welche er überschuldet fand, an sich ziehen. Berk S. 93.

6) Schon im Kaiserrecht II. 49. Altes Culm. Recht IV. 91.

7) Pauli S. 148.

geworden; aber die alte Rechtsansicht sträubte sich vielfach gegen die neue Strenge. In den Ländern des sächsischen Rechts blieb die Regel, daß der Erbe nie über die Kräfte der Erbschaft hafte [8]). Es kommen zwar schon früh Spuren von Inventarserrichtung vor [9]); allein es hatte ursprünglich nicht die römische Bedeutung, und sollte nur dem Erben, der ja nicht haftete, dazu dienen, den Stand des Nachlasses schnell nachzuweisen [10]). Erst durch römisches Recht ist das Inventar mit der römischen Bedeutung verbreitet worden; nur entstand schon im XVI. Jahrhunderte die Ansicht [11]), daß nicht alle römischen Formen dabei streng beobachtet werden müßten. Die Errichtung der Inventarien ist Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit [12]), und steht dem zur Ausübung derselben berechtigten Beamten, oder dem Testamentsvollzieher zu. Die Zahl der Fälle, in welchen das Inventar gegen den Willen des Erben errichtet werden mußte, vermehrte sich zwar in Landesgesetzen [13]) aus Rücksichten der Staatsobervormundschaft und auf Minderjährige, Abwesende, oder wegen Ueberschuldung; allein gemeinrechtlich entscheidet über die Nothwendigkeit des Inventars, so wie über die Fristen nur römisches Recht [14]). In der Consequenz der deutschrechtlichen Ansicht, daß der Erbe nicht über die Erbschaft hinaus hafte, mußte man sich mit jeder Nachweisung über den wirklichen Bestand des Nachlasses begnügen, und so bildete sich in den Ländern des sächsischen Rechts [15]) der Grundsatz, daß

---

8) Berlich P. II. dec. 203. Carpzov defin. P. IV. const. 203. def. 18. Green quatenus haeres factum defuncti impugnare possit. Lips. 1789. Kind quaest. II. qu. 56. Haubold Lehrbuch S. 390. Kümpel Meining. Recht S. 161. Brükner Gothaisches S. 153. Von Holstein, wo der Satz des Sachsenspiegels außer Uebung kam, s. Schrader Lehrbuch III. S. 397. Paulsen S. 304. s. noch über d. Ausbildung des sächsischen Grundsatzes gut Eminghaus in dem Archiv für civil. Praxis XXIV. S. 54.

9) Cöln. Stat. von 1437. Art. 12. s. noch Sydow S. 336. 337.

10) Pauli Erbrecht S. 151.

11) S. bad. Landrecht von 1588 (in der Samml.) I. S. 233. Katzenellenboger Landrecht II. Thl. Tit. 7.

12) Trütschler Anmerk. zur Abfassung rechtl. Auff. I. Thl. III. Abthl. Cap. 4. Puchta Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit II. S. 307.

13) Baier. Landr. III. Thl. Cap. 1. §. 18. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 9. §. 437. Frankfurt. Reformat. VI. Thl. Tit. 2. §. 4. Adlerflycht II. S. 601. Curtius sächs. Civilrecht II. S. 440. Bruchsal. Verordnung in Samml. II. S. 45.

14) Da, wo man Versieglung fordert, tritt gewöhnlich auch die Inventarserrichtung ein. s. Schwarzburg-Sondershaus. Gesetz von 1833. §. 16.

15) Curtius II. S. 442. Haubold Lehrbuch S. 390; auch in Holstein, Schrader Lehrbuch III. S. 397. Rostok. Stadtrecht II. Thl. 2r Tit. §. 57. s. jedoch auch an anderen Orten, z. B. Mainz. Landr. VI. §. 1. Goethe diss. cit. de aditione §. 17. Terszytyensky diss. §. 13. Walch de

ein eidlich bestärktes Verlassenschaftsverzeichniß gleiche Wirkungen mit einem förmlichen Inventarium hat, was jedoch nicht gemeinrechtlich gelten kann [16]).

§. 468. [§. 416.] Erbtheilung.

Ueber die Erbtheilung [1]) gelten gemeinrechtlich die römischen Grundsätze. I. Eine Einmischung der Gerichte wird nur gerechtfertigt durch Anträge der Interessenten, oder da, wo das Particularrecht ein amtliches Einschreiten verlangt, oder obervormundschaftliche Rücksichten eintreten [2]). II. Für die Beurtheilung älterer Verhältnisse des hohen Adels wird die im Mittelalter vorkommende zweifache Art der Theilung wichtig [3]), wovon die eine **Mutschirung** [4]) (**Nutztheilung, Oerterung**) heißt, und die Sonderung der Nutzungen und Regierung unter mehreren Lehenserben eines Landes in der Art enthält, daß sie das gemeinschaftliche Eigenthum an dem Ganzen nicht aufgaben, daher auch das Successionsrecht unter den abtheilenden Linien oder Verwandten nicht geändert wurde [5]), während bei

---

jur. specific. invent. solenn. sec. Francof. stat. haud aequipar. §. 1. 7. Noch nach dem neuen Weimar. Erbgesetz gilt die eidliche Specification §. 141, eben so nach dem Altenburger Erbgesetz §. 147.

16) Goethe de adit. Cap. 2. §. 18. Der Grundsatz der Annahme der Erbschaft mit Vorbehalt der Wohlthat des Inventars findet sich noch in neuen Gesetzbüchern. Code civil art. 793. Oesterr. Gesetzb. Art. 800. Preuß. Landr. §. 420 ɪc., und merkw. Verhandl. in Bornemann VI. S. 464.

1) Merkwürdig über altes Recht: Statute von Gent v. 1228 in Dieriex I. p. 320. nr. 17.

2) Mainzisches Landrecht Tit. 16. Baier. Landrecht III. Thl. Cap. 1. §. 14. Weishaar würtemb. Privatrecht II Thl. S. 315. Nassauisches Weisthum I. S. 111. Berg. und Jülichische Rechtsordn. Cap. 93. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 17. Abschn. II. §. 117. Badische Verordn. vom 23. März 1808. Klöntrupp alphab. Handb. der Osnabrük. Gewohnheiten III. Thl. S. 229. Puchta Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit II. Thl. S. 336. Viel über Erbtheilung s. in Bunge Privatrecht II. S. 342 u. 384.

3) Schwäbisch. Lehenrecht Cap. 65; sächs. Lehenr. Cap. 32. Kaiserrecht III. 12. Estor de terrar partit. illustr. germ. inter se, praesert. ea quae vocatur Todtheilung. Marb. 1746. Böhme von Todtheilungen. Leipzig, 1795. Diplomatische Untersuchung über die Rechte der Todtheilung, mit Anwendung auf die Theilungen und Erbfälle im Herzogthum Baiern. Leipzig, 1778. Schnaubert Comment. zum Lehenrecht S. 445. Meurer über die Succession in Lehen- und Stammgüter S. 94—100. Runde §. 663. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 428. Weber Handbuch des Lehenrechts III. S. 421. Pfizer von der Lehensfolge S. 68. Kohler Privatfürstenrecht S. 211.

4) Von schieren (theilen) und mut (freier Wille). Schwäb. Lehenr. Cap. 38.

5) Nach manchen Schriftstellern soll zwar auch in der Mutschirung eine wahre Theilung liegen, z. B. nach Meurer von der Succession. s. (not. 3.) §. 13. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts VII. S. 363. s. aber Gründler Polemik III. S. 478.

der Todtheilung (Thattheilung) eine völlige Sonderung des Eigenthums und der Gewer eintrat [6]. III. Als Ueberbleibsel einer alten Sitte: der Aeltere theilt, der Jüngere wählt, hat sich an mehreren Orten das Kührrecht erhalten [7], nach welchem der ältere Miterbe die Theile macht, und der jüngere unter ihnen wählt. IV. Bei der Theilung kömmt auch das Erbegeld [8] vor, d. h. eine Summe Geldes, welche ein Miterbe für die unbeweglichen Güter, die ihm bei der Erbtheilung zugesprochen worden sind, und worauf der andere ein Miterbrecht hatte, seinen Miterben zu einer bestimmten Zeit herauszuzahlen hat. Es kömmt darauf an, diese Gelder, wo sie durch die deutsche Erbvertheilung begründet sind [9], wohl von anderen Arten, wo vertragsmäßig ein Miterbe dem andern seinen Erbtheil gegen bedungene Leistungen überläßt, zu trennen [10]. Das wahre deutsche Erbgeld genießt nach den Gesetzen und der Praxis der meisten Länder ein Vorzugsrecht [11]; soll ein solches auch in weiterer Ausdehnung ähnlichen Geldern [12] zustehen, so muß dies durch Particularrecht [13] oder Vertrag bestimmt seyn. V. Sehr häufig hat auch

---

6) Gründler III. S. 473.

7) Sachsenspiegel III. 29. Magdeburg. Weichbild Art. 29. Schwabenspiegel Cap. 266. Beyer diss. qua proverb. „major dividit, minor eligit" examin. Vit. 1712. Schnaderbach an optioni minor. haered. locus sit. Lips. 1724. Luxemburger Landsgebrauch Tit. 12. §. 3. Von Schlesien: Vater Repert. I. Thl. S. 314. 318. 336. Von Minden: Crusius ad jus statutar. Mind. p. 238. Nassau. Weisthum S. 111. Curtius Civilr. S. 398. Klöntrupp alphab. Handbuch II. S. 22. Lodtmann mon. Osnabrug. app. nr. IV. Haubold Lehrbuch S. 398; auch in Frankreich galt in coutum. die Regel: l'ainé lotit, et le puiné choisit. s. Lauriere in den notes zu Loisel instit. cout. I. pag. 427. s. noch Klimrath in der Revue de legislation 1837. p. 378.

8) Friesen de pecun. haered. Jen. 1708. Menken de pecunia haeredit. Lips. 1787. Biener quaest. nr. 62. Walch de priv. pecun. haered. credit. in conc. Jenae, 1776. Kamptz mecklenburg. Civilproc. §. 154. Weber de pecunia haereditar. in concurs. creditor. Gott. 1816. Gothaische Proceßordn. Thl. I. Cap. 37. §. 2. Preuß. Gerichtsordnung Tit. 50. §. 459.

9) Pfeiffer pract. Erörter. IV. S. 292.

10) Schweppe System des Concurses §. 41. Vergl. mit Bülow Abhandlung über einzelne Rechtsmat. I. Thl. nr. 16.

11) Es bedarf jedoch immer der Nachweisung der speciellen Landespraxis. Eine allgemeine Praxis ist nicht wohl anzunehmen. s. noch Dunker über die Reallasten S. 234. Ueber den Umfang s. Pfeiffer S. 294.

12) Die verschiedenen Arten sind vielfach durcheinander geworfen. Man beruft sich (z. B. Pufendorf I. p. 284.) auf L. 1. Cod. de donat. quae sub modo. s. dagegen Dabelow vom Concurs S. 609 — 614. Kori Concursproc. S. 262. Bülow Abhandlungen I. nr. 16.

13) Z. B. in Sachsen; s. noch Glück Comment. II. S. 488. Struben rechtl. Bedenken IV. 106, V. 15. Spangenberg in der neuen Ausg. III. S. 451.

die beibehaltene Untheilbarkeit der Güter die jedoch nur particularrechtliche Einrichtung eingeführt, daß nur einer der Erben das Recht hat, zu einem geringeren Anschlage das Hauptgut ganz zu behalten, und die Miterben mit Geld abzufinden [14]). Obwohl häufig der Aelteste [15]) dies Recht nach Statuten hat, so kömmt doch sehr oft auch das Minorat vor, nach welchem dem Jüngsten dies Recht zusteht [16]); was theils durch Billigkeit, theils durch vorkommende Auswanderungsverhältnisse veranlaßt scheint [17]).

§. 469. [§. 417.] Anwachsrecht und Collation.

Wenn auch gemeinrechtlich über das jus accrescendi und die Collation das römische Recht gilt, so ist doch als particularrechtlich bemerkenswerth, daß an Orten, wo der Grundsatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, nicht gilt, auch das Anwachsrecht in der römischen Consequenz nicht vorkömmt [1]). Schon

---

14) Vortheilgerechtigkeit oft genannt. s. bad. Verordn. vom 23. März 1808, und badisch. Landr. §. 827 a—g. In den neuen Schweizer Gesetzen haben sich noch viele alte Sitten über die Erbtheilung erhalten, z. B. im Thurgau. Erbgesetz von 1839. §. 12. 13. der Sohnsvortheil, das Recht, um den Anschlag Liegenschaften zu übernehmen (§. 14—19.). Eben so das Solothurner Erbgesetz von 1842. §. 532. Nach §. 534 hat der jüngste Sohn Vorrechte.

15) Woltermann de praecip. in divis. haered. parent. §. 7—25. Schrader Handbuch der holsteinischen Rechte II. Thl. S. 199.

16) Schon in den alten Gesetzen Hoeli boni (Leges Walliae in edit. Wottoni p. 346.) heißt es: domicilium principale habebit natu minimus. Acta Osnabrug. P. II. St. 2. p. 168. Von Friesland: ostfries. Landr. II. Cap. 88. Conring de jure fratrum. Jenae, 1674. Ling de statutar. fratris junior. praedium possid. praerog. Gron. 1716. Wicht de orig. et causis statuti quo fratri minori sedes paterna relinquit. Gron. 1727. Von Hessen: Katzenellenboger Landr. II. Thl. Tit. 7. §. 5. Von Sachsen: Curtius II. S. 465. Von Schwaben: Decis. et resolut. Ulm, 1774. dec. 18. Von Holstein: Schrader Lehrbuch III. S. 228. Paulsen diss. de jure haered. §. 22. Von Oldenburg: Rößing Rechtsfälle II. S. 45. Halem I. S. 103. Von der Herrschaft Lehbach am Rhein, Simon Annalen I. Bd. 2. Abth. S. 150. Es galt auch dies Recht in französ. coutumes unter dem Namen droit de maineté. Merlin repert. vol. VII. p. 582. Gut über die Bedeutung vom Minorat Runde patriot. Phantasien S. 197 rc.

17) Nolten diatribe de juribus villicor. pag. 20—33. Seestern Pauly Neumünster. Kirchspielsgebräuche S. 50.

1) Cölnische Rechtsordn. I. §. 8; s. jedoch Dünwald de jure accrescend. haered. compet. in ord. Colon. limitato, sed non sublato. Bonn, 1782. Schneidt de eo, quod justum est circa jus accrescend. jur. rom. et franc. Wirceb. 1774., und in ejus thes. jur. franc. I. p. 2282. Hasse von der Gütergemeinschaft S. 136. s. auch von Holland de Groot Inleiding Lib. II. Tit. 21. §. 6. in not. und Kessel thes. sel. thes. 322. Von den Ostseeprovinzen s. v. Bunge Privatr. II. S. 349. Oesterr.

früh findet sich auch da, wo das Anwachsrecht anzuwenden ist, in so ferne es sich auf den vermuthlichen Willen des Testators gründet, in den deutschen Statuten [2]) die Ansicht, daß da, wo überhaupt Mehreren zusammen eine Sache angewiesen ist, eine Art von Gemeinschaft angenommen wird, nach welcher der Antheil des Wegfallenden den Uebrigen zuwächst. Auch in den neuen Gesetzbüchern [3]) ist das Anwachsrecht, nachdem der Satz: nemo pro parte etc. weggefallen ist, durchaus von dem römischen Rechte abweichend bestimmt. Was in dem deutschen Rechte auf die Collation sich bezieht, betraf nur die Verhältnisse, welche bei dem durch abgesonderten Haushalt aus dem Mundium tretenden Sohne und der ausgesteuerten Tochter, so wie im Falle der Abschichtung eintraten [4]), wobei selbst die Frage entstand, ob auch das mit dem Vorempfang Erworbene conferirt werden sollte [5]). Mit der Verbreitung des römischen Rechts wurde erst die römische Collation bekannt, bei welcher aber bald deutsche Ansichten und Sitten in Collision kamen, und man bald erkannte, daß eine strenge Pflicht, alles Vorempfangene anzurechnen, nach den deutschen häuslichen und bürgerlichen Verhältnissen unbillige Härte seyn, und dem Willen der Eltern widersprechen würde [6]), daher in den Statuten mehr oder minder allgemein die von den Eltern gemachten Schenkungen [7]), die väterliche Beihülfe [8]), die Studierkosten [9]) u. a.

Gesetzb. §. 556—563. Winiwarter Handbuch II. S. 54. Weimar. Erbgesetz von 1833. §. 4. 5. Modificat. im Codice di Sardegna art. 865—872. 1000.

2) Dies zeigt sich schon im Lübischen Rechte im XIV. Jahrhundert. s. Pauli S. 301. Auch in die Freiburger Statute von 1520. Thl. III. Tit. V. ist die Ansicht übergegangen, eben so im baierischen Civilcoder Thl. III. Cap. 6. §. 13.

3) Ueber Preuß. Landr. und die merkwürdige Verhandlung bei der Abfassung s. Bornemann System VI. S. 102—127. Ulrich neues Archiv für preuß. Recht IV. Bd. S. 149. Code civil art. 1044 — 1047. Ueberall ist in den neuen Gesetzen das Anwachsrecht nur auf den muthmaßlichen Willen des Testators gebaut.

4) Sachsenspiegel I. 13; verm. Sachsenspiegel in Böhme IV. S. 12. 29. Sydow S. 93. 319. v. Bunge Privatrecht II. S. 345.

5) Pauli Erbrecht S. 93.

6) Fischer Geschichte der Erbfolge, Urkundenbuch S. 7. Boehmer de conferend. bon. sec. jus sax. Hal. 1734. Arntzen inst. jur. belg. II. p. 321. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. S. 119. Katzenellenbog. Landr. II. Thl. Tit. 7. §. 4. Heumann exerc. jur. German. Tit. 1. p. 56. Kümpel Meining. Privatr. S. 163.

7) Churpfälz. Landr. Thl. IV. Tit. 19. Nürnberg. Reform. XXVI. §. 1. Heumann exerc. nr. 6. Würtemberg. Gesetzb. Thl. III. Tit. 23. s. daher auch neuere Gesetzgebung. Oesterreich. Gesetzb. §. 791. Von Sardinien: Gesetzb. 1837. Art. 1067—1092. Gute Bemerkung bei d. Abfassung des preußischen Landrechts s. in Bornemann System VI. S. 272.

von der Collation frei erklärt werden. Gemeinrechtlich entscheidet jedoch nur römisches Recht, und wer bei gewissen Gegenständen Collationsfreiheit behauptet, muß die particularrechtliche Gültigkeit beweisen; nur sollte der Richter bei der Beurtheilung des Daseyns von darauf bezüglichen Gewohnheiten die durch deutsche Sitten begründeten Abweichungen berücksichtigen [10]).

§. 470. [§. 418.] Vermächtnisse und Fideicommisse.

Als Abweichungen vom römischen Rechte, das auch in dieser Lehre gemeines Recht bildet [1]), verdienen genannt zu werden, a) daß da, wo der Dreißigste noch gilt, die Früchte, welche bis zum 30sten Tage verfallen, dem Erben gehören [2]); b) daß manche Landesgesetze [3]) die quarta falcidia und trebellianica als unanwendbar aufgehoben haben, wie dies auch neuere Gesetze thun [4]), so wie c) überhaupt

---

8) Bausch de subsidio parent. collat. obnox. Gott. 1773. Rostok. Stadtr. I. Tit. 2. §. 42. Frankfurt. Reformat. VI. Thl. Tit. 5. §. 3. Culm. Recht III. Tit. 2. Cap. 3.

9) Baier. Landrecht III. Thl. Cap. 1. §. 15. Mainz. Landrecht XVII. §. 3. Berg. und Jülich. Rechtsordn. Cap. 93. Nassau. Landesordn. Thl. IV. Cap. 1. Hamburg. Stat. Thl. III. Tit. 4. Art. 4. Schweinfurt. Stat. II. Tit. 13. §. 4. Dinkelsbühler Stat. VI. §. 4; dies war auch die Ansicht des französischen Rechts, Loisel instit. coutum. I. p. 429. s. noch viel von der Collation nach deutschen Rechten in de Groot Inleiding. Book II. Tit. 28. §. 14 und in not.

10) In den neuen Gesetzgebungen herrscht zwar keine consequente Durchführung eines Princips, das eigentlich nur das sein sollte: einrechnen zu lassen, was präsumtiv als Abschlagszahlung auf den künftigen Erbtheil anzusehen ist. (Bornemann System VI. S. 269). Von Preußen: Landrecht l. c. §. 304 2c. Bornemann VI. S. 267—289. Witte Erbrecht S. 222. Von Oesterreich §. 787. u. bes. §. 790 2c. (Winiwarter III. S. 395, wo die Einwerfung mit Recht sehr beschränkt ist.) Code civil art. 843. Besser holländ. Code art. 1132 etc. und dazu Asser het borgerlik Wetboek p. 389. Thurgau. Erbgesetz §. 20—23. Solothurner Erbgesetz §. 527. Code de Fribourg §. 1032.

1) Man bemerkt leicht, daß in der Praxis viele römische Bestimmungen über Legate sehr unpassend sind, und in der Anwendung viel Streit erwecken, z. B. Legat der fremden Sache. Wie sonderbar wenden sich z. B. die Redactoren des preußischen Landrechts §. 373—386, während sie besser gethan hätten (Bornemann VI. S. 141.), nach der Art des Code civil art. 1021 und des österreich. Gesetzb. §. 662. (Winiwarter III. S. 187.) das Legat der fremden Sache gar nicht zuzulassen.

2) Gottschalk annal. jur. sax. Cap. 3. pag. 68. Curtius II. S. 339. Haubold S. 387.

3) Nürnberg. Reform. Tit. 29. Art. 10. Siebenkees Abhandlung von dem letzten Willen S. 166. Cöln. Rechtsordn. Tit. 1. §. 2. 12. Trier. Landr. I. §. 27. 34. Von Lübek: Lindenberg de testam. et leg. pag. 69. Von Hamburg: Klefeker Sammlung der Hamburg. Gesetze IV. Thl. Seite 340.

4) Oesterr. Ges. §. 690. Zeillers Comment. II. Thl. S. 645. Bornemann Seite 133.

deutscher Sprachgebrauch und Sitte bei der Auslegung gewisser Vermächtnisse entscheiden muß [5]). d) Daß auch im Erbvertrage [6]) ein Fideicommiß hinterlassen werden kann, ist eben so anerkannt, als e) daß auf ein in einem Ehevertrage constituirtes Fideicommiß die trebellianische Quart nicht anzuwenden ist [7]).

§. 471. [§. 419.] Gründe des Verlusts des Erbrechts und Widerruf der Testamente.

Als Abweichungen vom gemeinen Rechte, die jedoch nur particularrechtlich gelten, sind zu erwähnen: 1) daß die durch Unwürdigkeit [1]) erledigte Portion nach der Ansicht mehrerer Landesgesetze nicht mehr dem Fiscus heimfällt [1a]). 2) Bei dem Widerrufe der Testamente erkannte die Praxis, daß manche römische Vorschrift, z. B. wegen der Zeit [2]) und Form des Widerrufs, zu sehr den Willen des Testators beschränke, so, daß in den Statuten [3]) vielfach Abänderungen einzelner römischer Vorschriften vorkommen. 3) Zu den deutschen Aufhebungsarten eines Testaments gehört nach manchen Statuten die Vorschrift, wonach durch Heirath eines Testators das von ihm früher verfertigte Testament seine Kraft verliert [4]). 4) Auch ein Erbvertrag, wenn er vollständig über den ganzen Nachlaß verfügt, hebt das Testament auf [5]). 5) Da, wo Erbverträge gestattet, und so weit sie zulässig sind, muß auch ein pactum de non

---

5) S. daher baier. Landrecht III. Thl. Cap. 7. Curtius II. Thl. S. 292. Preuß. Landrecht I. Thl. Tit. 12. §. 373—457. Viel in Bornemann VI. S. 140—152. Oesterreich. Gesetz §. 651—684, und dazu Winiwarter Handbuch II. S. 147—201.

6) Harprecht de fideicommiss. convention. in dissert. vol. II. nr. 52.

7) Berger Oecon. jur. L. II. Tit. 4. Thes. 32. Bauer de quart. Trebell. in pact. nupt. exul. Lips. 1731.

1) Von den römischen Gründen sind manche nicht mehr anwendbar. Berger Oecon. jur. Lib. II. Tit. 4. Thes. 56. Curtius sächs. Civilrecht II. S. 474. Kreitmaier Anmerk. zum baier. Landr. III. Thl. S. 174.

1a) Fränkische Landgerichtsordn. Thl. III. Tit. 53. §. 1. Curtius S. 475.

2) Nach dem Weimar. Gesetz vom 1. April 1839 soll es in Bezug auf den Widerruf nicht mehr auf das Alter des Testaments ankommen.

3) Hofmann de revocatione test. ex jure german. princ. explic. Alt. 1798. Gockinga de ratione qua ex jure rom. tum Groningan. ab ultim. voluntat. testator. reced. Gron. 1806. Baier. Landr. III. Thl. Cap. 2. §. 24—29. Trier. Landr. Tit. 2. Hohenloh. Landr. Tit. VIII. §. 5. Frankfurt. Reform. IV. Thl. Tit. 7. §. 1. Orth Anmerk. 2te Forts. S. 383 ꝛc. Haubold. sächs. Privatr. §. 339. Lindenberg de testam. et legat. p. 57. Bender Frankf. Privatr. S. 246.

4) Freiburger Statut von 1520. Fol. 70 b.

5) Mühlenbruch Forts. von Glück. 38r Bd. S. 347.

mutando testamento gültig seyn [6]), und hebt dann die Widerruflichkeit des Testaments auf [7]), wobei es freilich darauf ankömmt, ob einer bestimmten Person gegenüber [8]) der Testator sich durch einen solchen Vertrag verpflichtet hat, da eine bloße Erklärung des Testators im Testament, daß er dasselbe nicht ändern wolle, das Recht, zu widerrufen, ihm nicht entziehen kann [9]). 6) In Bezug auf den Widerruf eines gerichtlichen Testaments läßt sich die Ausdehnung der römischen Vorschrift über Widerruf nicht rechtfertigen [10]), da das römische Recht unsere gerichtlichen Testamente nicht kannte, und es bei solchen Testamenten nur auf die Gewißheit des durch die öffentliche Urkunde ausgesprochenen Willens des Testators ankömmt [11]), daher auch das Testament als unwirksam gelten muß, wenn der Wille, zu widerrufen, ebenfalls durch eine öffentliche Urkunde dargethan ist. Ob das Testament vor zehn Jahren oder früher errichtet ist, darauf kann bei diesen Testamenten nichts ankommen [12]). Die Zurücknahme des Testaments von den Acten [13]), mit Erklärung des Testators [14]), daß er das Testament widerrufen wolle, genügt zum Widerrufe, wenn nicht das Landesgesetz [15]) ausdrücklich hiezu ver-

---

6) Mühlenbruch l. c. S. 209. Kind quaest. for. I. qu. 59. Vergl. mit Bülow und Hagemann VI. nr. 79, jedoch gegen diese Clausel s. Biener opusc. II. nr. 37. Hasse im rheinischen Museum. II. Bd. 2s Hft. S. 208. s. besonders Beseler Lehre von d. Erbverträgen. II. Thl. 1r Bd. S. 318—325.

7) Es ist richtig, daß in einigen Statuten, z. B. im Hamburger Stadtrecht v. 1603. Thl. III. Tit. I. Art. 37. das pactum de non mut. test. nicht entgegen stehen soll. Die röm. Ansicht war hier einflußreich.

8) Z. B. in einem wechselseitigen Testamente der Ehegatten.

9) Bei einer solchen Erklärung kann man von einem Vertrage nicht sprechen. Ueber die Wirkung der clausula cassatoria s. österr. Gesetzb. Art. 716.

10) S. zwar v. Vangerow Leitfaden II. S. 210. Roßhirt testament. Erbr. II. S. 536; jedoch vgl. mit Glück Comment. Bd. 34. S. 221, Mühlenbruch in der Forts. Bd. 38. S. 302.

11) Die Juristen irren darin, daß sie in der Aufnahme des gerichtlichen Protocolls eine solenne Testamentserrichtung erkennen, was durch die Geschichte dieser Testamente widerlegt wird.

12) Schon alte Juristen erkannten dies an, z. B. Berger oecon. jur. Lib. II. Tit. 4. §. 22.

13) S. überh. Grupen de deposit. testam. ad act. ex form. const. Sax. (in Obs. rer. et ant.) Cap. 13. p. 243. Gottschalk Annal. jur. Sax. Cap. 8. Haubold Lehrb. S. 378. Baier. Landr. III. Thl. Cap. 4. §. 2. nr. 16. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 12. §. 565—571. Spangenberg im Arch. f. civil. Praxis. V. Bd. S. 171. Hagemann pract. Erört. VII. S. 249.

14) Die Testatoren machen zuweilen einen Vorbehalt bei ihrer Zurücknahme. Gründe, warum die bloße Zurückforderung nicht genügen soll, s. in Bornemann VI. S. 187. Am meisten erleichtert das österreichische Gesetzbuch §. 719. den Widerruf.

15) Das preuß. Landrecht §. 569. begnügt sich nicht mit bloßer Zurückforde-

langt, daß auch wirklich das Testament zurückgegeben seyn müsse. Ist aber auch dies der Fall, so genügt es, wenn nur diese Zurückgabe erfolgte, und der Umstand, daß die Schrift noch unentsiegelt oder unverändert bei dem Tode des Testators gefunden wird, schadet dem Widerrufe nicht [16]). Uebrigens kann auch ein gerichtliches Testament ohne Zurücknahme [17]) von den Acten durch ein anderes förmliches Testament [18]), oder einen Act, der unbezweifelt den Willen des Testators, das frühere zu widerrufen, ausdrückt, widerrufen werden [19]).

VI. Buch.

Von besonderen Güterverhältnissen.

I. Abtheilung.

Von den Güterverhältnissen des deutschen Adels.

§. 472. [§. 420.] Historische Einleitung über den Ursprung adelicher Güter.

Die Veranlassung zur Ausbildung bevorrechteter adelicher Güter liegt theils schon in den mit Vorrechten versehenen Gütern der Freien, wie sie schon die fränkische Zeit anerkannte [1]), theils in den Vorrechten

rung; aber es genügt, wenn er bestimmt dabei den Willen, das Testament aufzuheben, erklärt. Bornemann VI. S. 188. Nach dem neuen Weimar. Gesetze vom 1. April 1839 muß entweder bei der Zurücknahme der Widerruf förmlich erklärt, oder die wirkliche Zurückgabe erfolgt seyn.

16) Preuß. Landrecht §. 565.

17) S. noch Balser de forma test. judic. Cap. III. §. 92. Hymen Beiträge zur jurist. Literatur. IV. S. 76. Boehmer consult. et dec. III. p. 14. dec. 552. Zangen Beiträge zum deutschen Recht. I. S. 251, II. S. 328. Vgl. mit Mühlenbruch 38r Bd. S. 309. f. jedoch and. M. Rau de revocat. actis insinuat. Art. 1739. Grupen obs. rer. p. 245.

18) Dies wird oft wichtig, wenn z. B. der Testator nicht mehr Zeit genug hat, um Schritte zur förmlichen Zurücknahme zu thun. Bornemann VI. Seite 198.

19) Z. B. durch einen Notariatsact.

1) Montag Geschichte der staatsbürgerl. Freiheit. I. Thl. S. 125, II. Thl. Seite 548.

des echten Eigenthums [2]), so wie in den mit emunitas verknüpften Rechten, theils in den königlichen Domänen, die durch verschiedene Titel an Adeliche kamen, und mit den ehemaligen Freiheiten der königlichen Höfe im Besitz erhalten wurden [3]). Während im Mittelalter die Zahl der Gemeinfreien sich verminderte, und viele Abhängigkeitsverhältnisse entstanden, wußte der Adel die ehemals allen Gütern der Freien zustehenden Rechte auf seinen Gütern beizubehalten, und durch die zur öffentlichen Sicherheit, und oft mit besonderer Bewilligung angelegten Burgen [4]) entstanden neue, mit dem Besitze solcher Burgen verbundene Rechte [5]). Die Verbindung sowohl der Vogtei, welche die Adelichen häufig ausübten, als der Gerichtsbarkeit über die Hintersassen mit den Burgen, für die häufig auch Privilegien erworben wurden, bewirkte die Bedeutung gewisser bevorrechteter Güter des Adels [6]). Durch die Art, wie der Kriegsdienst, vorzüglich der Reiterdienst, betrieben wurde, fand der Adel neue Gelegenheit, mit seinen Gütern gewisse Rechte zu erwerben. Neben diesen Gütern gab es auch andere, mit welchen zwar keine Gerichtsbarkeit oder Herrschaft verbunden war, welche aber als die Güter eines Freien, in einer Zeit, in welcher die Freiheit des Standes auch auf den Besitz eines Gutes wirkte, oder als Güter, zu denen viele andere an Bauern verliehene Güter gehörten, einen Vorzug vor den übrigen, im Besitze von Nichtfreien befindlichen Gütern hatten; als solche freie Güter erscheinen die Sal- [7]), Sedel- [8]), Zedel-, Amts-, Dinghöfe [9]),

---

2) Oben §. 148.
3) So entstanden auch im Norden die Herrenhöfe, . s. Rosenvinge Grundriß §. 102.
4) de Knigge de castri german natura et indole. Gott. 1747. Oesterlei de castrorum in German. jur. Gott. 1780. Boehmer de jurib. ex statu militari vet. german. descend. Cap. 2. §. 15. Estor kleine Schriften. Stück 8. S. 730. Runde §. 406. Weber Handb. des Lehenrechts. II. Thl. S. 513—519. Urk. von 1564 in Treuer Geschlechtshistorie von Münchhausen, adp. p. 210. s. noch Rheden de accession. praeci pue fundi rom. comp. cum pertinent. castro germ. Gott. 1823.
5) Sehr aufklärend für Geschichte der adelichen Güter ist die Geschichte der französ. und niederländ. Chatellenies. Raepsaet origine des Belges II. p. 365—390.
6) Reyscher würtemb. Privatrecht I. S. 403. s. auch in Reyscher Sammlung altwürtemberg. Statutarrechte I. S. 151. Urkunde von 1403 u. S. 382. über die Gerechtsame von Burgen.
7) Z. B. im Hofrecht zu Capell in Schilter corp. jur. feudal. p. 372.
8) Urk. (dat is Zedelhov und heffet Zedelsrecht) in dipl. Beitr. zum deutschen Lehenrecht. Dortmund, 1798. II. Thl. S. 30. Urkunde von 1262 in Guden Cod. dipl. IV. p. 903. Urkunde in Bondam Charterbock van Gelderland pag. 508—510 in Kindlinger Münster. Beiträge

zu welchen andere verliehene Güter so gehörten, daß allein auf dem Salhofe gewisse Rechte (Vorrechte, weil sie die anderen, zum Salhofe gehörigen Güter nicht hatten) ausgeübt wurden. Auch konnte es nicht fehlen, daß der Adel selbst, wenn ihm ein Dorf nicht im ganzen Umfange gehörte, für seine Ansiedelung oder seinen temporären Aufenthalt [Sedel-, Siedelhof [10]] gewisse Standesvorrechte in Anspruch nahm, und dort ausübte. Endlich veranlaßten auch adeliche Lehen [11]) die Entstehung von Rechten, die gewissen Gütern anklebten.

§. 473. [§. 421.] Fortbildung und Begriff.

Dadurch, daß seit langer Zeit der Adel vorzugsweise im ausschließlichen Besitze großer Landgüter war, und seine adelichen Vorrechte auf den von ihm bewohnten Gütern ausübte, konnte die Ansicht entstehen, daß die Vorrechte an diesen Gütern selbst hafteten, und als allmählig solche Güter auch in die Hände Nichtadelicher kamen, übertrug man dennoch gewisse Rechte als auf den Gütern ruhende [1]); je mehr auch adeliche Lehen [2]) in bürgerliche Hände kommen konnten [3]), und adeliche Güter überhaupt oft veräußert werden mußten, desto mehr entstand der Begriff von Rechten, welche ohne Rücksicht auf den Stand von jedem Besitzer eines Gutes ausgeübt werden können. Die Ausbildung neuer Verhältnisse, nach denen die Regenten ihre Hoheitsrechte ausdehnten, und die gemeinen Lasten sich vermehrten, veranlaßte die Ritterschaft, durch ihre Verbrüderung ihre alten

---

III. Thl. S. 263. Cramer Wetzlar. Nebenstunden Thl. 9. S. 141—172. Thl. 47. Abthl. 2. Pufendorf obs. IV. obs. 270. Gesenius Meierrecht I. Thl. S. 325. Kindlinger Fragmente über d. Bauernhof. S. 47.

9) Sie hießen auch Frohnhöfe. s. merkwürd. Urk. von 1288 in Reyscher in der altwürtemberg. Statutensamml. I. S. 259.

10) S. Sedel im Schwabenspiegel Cap. 285, und gut Lahr im Vocabulario zum Schwabenspiegel, sub voce: Sedil.

11) Zachariae histor. feudor. nobil. quae sunt in dominio Principis elector. Vit. 1798. Weber Handbuch des Lehenrechts III. Thl. S. 47—55. Posse über die Rechte des deutschen Adels S. 70. Zachariä Lehenrecht (neue Ausgabe) S. 8.

1) Paulsen holstein. Privatrecht S. 23. neue Ausgabe S. 25.

2) In einzelnen Gegenden war darüber freilich großer Streit, da der Adel oft durch Privilegien die Bürger vom Erwerbe adelicher Güter auszuschließen wußte; z. B. in den Ostseeprovinzen s. v. Bunge Privatrecht I. Seite 194.

3) S. in Sachsen schon nach Privilegien von 1329—1350. Biener de civibus praesertim Saxon. feudor. equestr. capacibus. Lips. 1784. und Haubold Lehrbuch S. 437; an anderen Orten kommen noch frühere Privilegien vor. s. Weber Handbuch des Lehenrechts III. S. 51.

Vorrechte geltend zu machen, und nach dem Verhältnisse der Landstandschaft [4]) und dem überwiegenden Einflusse des Adels auf Landtagen war es dem Adel leicht, seine eigenen Güter zu befreien [5]), wogegen er wieder den Regenten Concessionen in Bezug auf die übrigen Unterthanen machte. Je mehr aber die Besitzer der Güter wechselten, und Briefadeliche entstanden, die für ihre Güter gleichfalls adeliche Rechte in Anspruch nehmen wollten [6]), desto wichtiger wurde es, durch Landesvergleiche und Gesetze die Zahl der adelichen Güter und den Umfang ihrer Rechte zu bestimmen, daher hier vorzüglich die Landesverfassung [7]), und dabei oft die Rücksicht auf ein gewisses

---

4) Daher sind die Hauptentscheidungsquellen über adeliche Güterrechte in den Landtagsverhandlungen, Reversen und Abschieden.

5) Gewöhnlich berief man sich dabei auf die alten Freiheitsrechte und die Kriegspflicht. So erklärten die baierischen Landstände: sie dienten dem Herzoge, wenn er sie rufe, mit Gut und Blut, nicht mit Geld. s. Rudhard Geschichte der baierischen Landstände I. S. 259. s. auch in Lang n. Gesch. d. Fürstenth. Baireuth I. Thl. S. 47. 73.

6) Posse von den Rechten des deutschen Adels S. 62. Eichhorn Privatrecht Seite 685.

7) S. von Sachsen: Leyser de juribus praedior. nobil. in Saxon. Helmst. 1718. Weber öconom.-jurist. Abhandl. über die Rittergüter, deren Eigenschaften, Rechte und Freiheiten. Leipzig, 1802. Curtius sächs. Civilr. I. Thl. S. 231. Haubold Lehrbuch §. 388—393. Kermes Darstell. der Rechte und Gerechtigkeiten und Verh. der Rittergüter in Sachsen und der Lausitz. Leipzig, 1829. Von Oesterreich: Schwabe Versuch rc. des österr. Landadelrechts. Wien, 1782. Springer Statistik des österreich. Kaiserstaats I. S. 293. Von Preußen: preuß. Landr. II. Thl. Tit. IX. §. 37—79. In Preußen ist durch das Gesetz von 1807 wesentlich das Verhältniß geändert, da der Adel kein Vorrecht von seinen Gütern mehr hat; einige Rechte aber, die jetzt auch den nichtadelichen Besitzern zustehen, bleiben noch auf den ehemaligen Rittergütern. Bielitz Darst. der Rechtsverh. des Adels in Preußen S. 47. Vom Herzogthum Bremen: Ayrer de praediis nobil. bremens. equestr. Gott. 1745. Goetze comm. de origin. statu et jur. ordin. provinc. in ducatu brem. Gott. 1795. Von Mecklenburg: Koehler de origin. et increment. jur. nobil. Mecklenburg. Gott. 1739. v. Kamptz Mecklenburg. Civilrecht II. S. 555. Von Holstein: Schrader Lehrbuch der holstein. Rechte II. Thl. S. 177, und Jensen und Hegewisch Privilegien der holstein.-schleswig. Ritterschaft. Kiel, 1797. (Amthor) histor. Bericht von dem Zustande der schlesw.-holstein. Rittersch. 1714. Paulsen holstein. Privatr. S. 23 u. 50, neue Ausg. S. 53. und von Lauenburg: Paulsen S. 380. Von Baiern: Spengel, staatsrechtl. Versuch über die Edelmannsfreiheit in Baiern. München, 1798. Niber die Edelmannsfreiheit in der Provinz Baiern. Landshut, 1808. Gärtner, die Landsassenfreiheit in der oberen Pfalz. Landshut, 1807. Man mußte in Baiern Herrschaften, Hofmarken und Edelsitze unterscheiden. Ueber Aenderung durch neue Gesetze s. v. Moy baier. Staatsrecht I. S. 187—192. Von Hessen: Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 546—605. Kopp Handbuch der hessischen Rechte 1r Thl. S. 103. Von Braunschweig: Selchow Anfangsgründe des braunschweig. Privatrechts §. 132. Von Würtemberg: Reyscher würtemb. Privatrecht I. S. 402, und v. Wächter

Normaljahr, das in vielen Ländern angenommen wurde, entscheiden mußte. Durch die Umwandlung der staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland, insbesondere auch durch die geänderten Steuer- und Gerichtsbarkeitsverhältnisse, ist die frühere Bedeutung der adelichen Güter vielfach verändert worden, und in manchen Ländern ganz untergegangen.

§. 474. [§. 422.] Heutiges Verhältniß. — Arten adelicher Güter.

Rittergut (Rittersitz, adeliches Gut, edelmannsfreiheitsfähiges Gut) heißt ein solches Gut, mit dessen Besitze gewisse, durch Gesetze oder Herkommen anerkannte Befreiungen von den sonst auf Gütern ruhenden Lasten, so wie Vorrechte der Besitzer eines solchen Guts, vor den übrigen Landgütern verbunden sind [1]). Der Begriff des adelichen Guts umfaßt nach dem heutigen Rechte verschiedene Arten, und zwar I. ein standesherrliches Gut [2]), d. h. eine Besitzung, welche mit gewissen, den Standesherren nach der Bundesacte und den Landesgesetzen zustehenden Vorrechten verbunden ist [3]). Hierzu gehört insbesondere [4]) das Stimmrecht, und gewisse Hoheitsrechte, welche nach den oben erwähnten Quellen den Standesherren zugesichert sind, so wie Befreiungen, z. B. von gewissen Gemeindelasten und Steuern. Nur derjenige, welcher selbst dem hohen Adel angehört, ist fähig, solche standesherrliche Realrechte auszuüben [5]). II. Adeliche Güter

---

Handbuch des würtemb. Privatr. I. Thl. S. 385 u. 826. Aus dem Entwurf eines Statuts für den ritterschaftlichen Adel von 1839. Art. 13—22 sieht man am besten den jetzigen Rechtszustand. Man muß dort verschiedene Arten unterscheiden, s. gut v. Mohl Staatsrecht I. S. 501—506. Von Meiningen: Kümpel Privatrecht S. 190. Von Westphalen: kurzgefaßte synchronistische rechtliche Zusammenstellung der wichtigsten Documente und Actenstücke, die Verfassung Westphalens betreffend, von einem ritterschaftlichen Mitgliede, 1803. Sommer Schrift von deutscher Verfassung im germanischen Preußen, und im Herzogthum Westphalen Cap. 3. Von den Junkerhöfen in Osterstade s. vaterländisches Archiv 5r Thl. S. 301. Von Rittergütern im Jülich- und Bergischen: Correns Abhandlung vom Unterschied der ehemaligen Landesrechte S. 134. Von den Ostseeprovinzen s. v. Bunge Privatrecht I. S. 145. 193—197. Von adelichen Gütern in Ostpreußen s. revid. Entwurf des ostpreußischen Provinzialrechts §. 104.

1) Die Begriffe sind sehr verschieden. Eichhorn Privatr. §. 287. Maurenbrecher II. S. 794. Reyscher S. 402.

2) Reyscher würtemb. Privatr. I. S. 397.

3) Das standesherrliche Gut muß wohl von dem standesherrlichen Bezirk unterschieden werden.

4) S. oben §. 65.

5) Das Detail gehört in das Staatsrecht. s. Reyscher l. c. S. 400. v. Moy

des vormals reichsritterschaftlichen Adels [6]), welchen vermöge der Bundesacte und der Landesgesetze gewisse Rechte ankleben. III. Adeliche Güter (Rittergüter), die weder in die Classe der standesherrlichen, noch der reichsritterschaftlichen gehören, und entweder A. so beschaffen sind, daß nur ein Adelicher, welcher sie besitzt, gewisse, mit dem Besitze des Gutes verbundene Rechte [7]) ausüben kann, oder B. überhaupt jeder Besitzer des Guts, ohne Rücksicht auf seinen Stand die auf dem Gute ruhenden Rechte auszuüben befugt ist. Jeder, welcher behauptet, daß einem gewissen Gute, als einem adelichen, Vorrechte zustehen, hat, in so ferne nicht in der Landesverfassung, oder in Landesgesetzen, oder in Conventionen, das in Frage stehende Recht anerkannt ist, den Beweis seiner Behauptung, wenn ihm dieselbe bestritten wird, zu führen, und zugleich darzuthun, welcher Umfang von Vorrechten landesgesetzlich dem Gute zusteht. Selbst aus der Nachweisung, daß ehemals in alter Zeit dem Gute Vorrechte anklebten, kann (wegen der großen Veränderungen, die überall mit diesen Gütern sich zutrugen) kein Schluß auf die heutige Gültigkeit gemacht werden, und noch weniger kann daraus, daß ein Gut einst eine Burg war, die Qualität als adeliches Gut abgeleitet werden [8]). Da, wo der Nichtadeliche gewisse Vorrechte von einem Gute, dessen adelicher Besitzer solche Prärogative hatte, behauptet, muß er auch, wenn nicht das Landesgesetz oder Landesherkommen jeden Zweifel hebt, in so ferne die behauptete Eigenschaft bestritten wird, darthun, daß dem Gute ohne Rücksicht auf den Stand des Besitzers die Vorrechte ankleben [9]). Je nachdem die Besitzer der Güter den höchsten Justizstellen des Landes unmittelbar in erster Instanz, oder der Gerichtsbarkeit des Amtes, in dessen Bezirk das Gut liegt, unterworfen sind [10]), ist das

---

baier. Staatsr. I. S. 219. v. Mohl würtemb. Staatsrecht. I. S. 473. Bielitz Darstellung des preuß. Adels S. 24.

6) Hierher gehören besonders die in den einzelnen Staaten ergangenen Declarationen über die ritterschaftlichen Rechte.

7) Es kann ein Nichtadelicher die meisten Rechte eines Ritterguts haben, und dennoch einiger nicht fähig seyn, z. B. der landständischen.

8) Weil nicht jede Burg die Rechte adelicher Güter erwarb.

9) Runde §. 405. Posse von den Rechten des deutschen Adels S. 70. Fischer Polizei- und Cameralrecht. II. Thl. §. 792. Schweitzer Staatsrecht von Weimar. I. S. 79.

10) Schilter de landsassiis, amtsass. et schriftsass. in prax. for. rom. T. I. p. 288. Riccius von dem landsässigen Adel S. 374. Bauer de landsassiis et for. amtsass. Lips. 1753. Bauer de foro schriftsass. real. Lips. 1781. Biener de orig. schriftsassior. et amtsass. praesertim in Saxon. Lips. 1797. Haubold Lehrbuch §. 407. und Hänsel Bemerk. II. S. 207.

Gut ein schriftsässiges oder amtssässiges [11]). Nicht gleichgestellt sind den adelichen Gütern die Sattelhöfe [sattelfreie Güter] [12]), deren Hauptcharakter mehr darin besteht, daß auf ihnen Befreiungen von den Lasten der Bauerngüter ruhen; jedoch hat die Bezeichnung: Sattelhof nach Localverfassung einen sehr verschiedenen Sinn [13]), und ist oft durch Mißverstand entstanden; häufig deutet sie auch nur einen Oberhof an [14]), oder Güter, welche freien Eigenthümern gehörten, die nicht in den Ritterstand traten, aber auch nicht vogteipflichtig waren [15]).

§. 475. [§. 423.] Steuerfreiheit.

Nach dem alten Grundsatze, welchem zufolge alle Abgaben nur Beden oder freiwillige Gaben waren [1]), jeder Freie ohnehin auch abgabenfrei war, vorzüglich nach der Ansicht, nach welcher die Adelichen nach den Kriegsverhältnissen des Mittelalters durch Leistung der Kriegsdienste in Natur von ihrer Seite hinreichend dem Staate dienten, während die Steuern von Andern, die nicht Kriegsdienste thaten, als Surrogat geleistet wurden, konnte der Adeliche leicht als steuerfrei erscheinen [2]). Die Erhaltung in der Freiheit gelang auch den Adelichen um so leichter, als sie auf den Landtagen die wichtigste Stimme führten, und es von ihnen abhing, den Regenten bedeutende Vortheile zuzugestehen [3]). Allmählig kehrten aber die nämlichen Ver-

---

11) Ueber den Einfluß des Umstandes, daß ein Gut ein geschlossenes Gericht hat, s. Struben Nebenstunden. V. Thl. S. 166. Runde §. 407.

12) Struben de praediis quae dicuntur Sattelfreie in obs. jur. et hist. p. 278. Pufendorf obs. IV. nr. 243. Struben rechtl. Bedenken. I. 3. Westphal deutsches Privatrecht. I. Thl. S. 64. Zepernik Sammlung von Abhandlungen aus dem Lehenrecht. II. Thl. S. 215. Buri Abhandl. von den Bauerngütern S. 546. Püttmann über die Sattelhöfe, deren Rechte und Freiheiten. Leipz. 1788. Müller vom Güterwesen S. 52. Haubold Lehrbuch §. 389. Führer meierrechtliche Verfassung S. 166. Scholz Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. I. Heft 2. S. 12.

13) In Lauenburg ist Rittersitz und Sattelgut gleichbedeutend gebraucht. Paulsen S. 580.

14) Rive vom Bauerngüterwesen S. 249.

15) Eichhorn S. 686.

1) Grupen disceptat. for. p. 884 Hanselmann von der Landeshoheit des Hauses Hohenlohe S. 197. Lang histor. Entwickel. der deutschen Steuerverfassung. I. Berl. 1793. Struben von dem Steuerwesen und des Adels Steuerfreiheit, in den Nebenstunden 2r Thl. S. 278. Hüllmann deutsche Finanzgeschichte. Berlin, 1805. Wersebe Geschichte d. niederländischen Colonien. 1r Thl. S. 347—369. Eichhorns Rechtsgesch. §. 426.

2) Eichhorn l. c. §. 547.

3) Auch die Hintersassen des Adels bezahlten die Beden nicht unmittelbar an

anlassungen, wegen welcher man zuvor außerordentliche Steuern verlangt hatte, wieder [4]); die Reichssteuern berechtigten die Landesherren [5]) zur strengeren Beitreibung von ihren Unterthanen, und gewisse Veranlassungen galten schon (z. B. Beitrag zur Ausstattung der Töchter, oder Verlust einer Hauptschlacht) als rechtmäßige Gründe [6]), allgemeine Beden zu fordern. Je mehr sich nun die Bedürfnisse [7]) in den Ländern vermehrten, und durch die stehenden Heere der Kriegsdienst des Adels unwichtiger wurde, desto mehr wurde die Steuerfreiheit des Adels angegriffen [8]). Wie weit überall die Steuerfreiheit blieb, war nach den Landesverträgen [9]), welche entscheiden müssen, verschieden [10]). Obgleich der Adel nie ganz sich von der Steuer losmachen konnte [11]), und obwohl insbesondere gegen die Sitte, Güter, welche bisher steuerfrei waren, weil sie dem Adel gehörten, auch als steuerfrei zu behaupten, wenn Bürgerliche sie besaßen [12]), Gesetze zu wirken suchten, auch durch Gesetze mancher Länder die Veräußerung contribuabler Güter an Adeliche verboten

den Landesherrn. s. Wersebe l. c. S. 394. s. auch Pütter Rechtsfälle. I. Bd. 3r Thl. S. 562.

4) Oft führten die Landesherren eine derbe Sprache, z. B. 1511 in Baiern Herzog Wolfgang: „ihm steht Steuer und Hülfe zu, und wenn er sie ihnen erlasse, sey es eine Gnade." s. Krenners Landtagshandlungen. XVIII. Bd. S. 263.

5) Vorzüglich wegen der Türkensteuer s. Eichhorn Rechtsgesch. §. 537. Lang Geschichte der Steuerverfassung S. 180.

6) S. in dem Revers der Herzoge Adolph und Gerhard für Holstein von 1422 in der Sammlung der Privilegien S. 3. Lang Gesch. der Steuerverfassung S. 53.

7) Die Gründe wurden immer angegeben, und die Landschaft erhielt einen Schadlosbrief. s. solche Gründe in Eichhorns Rechtsgesch. IV. S. 406.

8) Ein Argument, dessen sich die Adelichen bedienten, war, daß sie ihren Unterthanen, damit diese die Landessteuern geben könnten, oft große Nachlässe geben müßten; z. B. die westphälische Ritterschaft 1587. s. Sommer Darstell. der Rechtsverhältnisse der Bauerngüter S. 238.

9) S. von der Mark: Corp. Const. Marchic. IV. 3. p. 67. VI. p. 19. Von Mecklenburg: Koehler diss. cit. p. 29, und Erblandsvergleich §. 7. Von Sachsen: Weiße Museum für die sächs. Geschichte. II. Bd. 2s St. S. 195. Haubold Lehrb. S. 438. Von Magdeburg: Klewitz Steuerverfassung im Herzogthum Magdeburg. Berl. 1797. Von Braunschweig: Selchow Braunschweig. Privatrecht §. 130. Von Holstein: Jensen Einleit. zur Sammlung der Privilegien S. XX. Falk Handbuch III. S. 569.

10) Es ging so weit, daß, wenn ein Adelicher ein vorher steuerbares Gut an sich brachte, es jetzt als frei behauptet wurde; daher das Verbot des Erzbischofs von Mainz von 1574, an freie Personen Güter zu verkaufen, weil sie dadurch aus der Steuer kämen; s. Lang Geschichte S. 239.

11) Z. B. von der Mark s. Weichsel rechtshistorische Untersuchungen von den Bauerngütern. 2r Thl. S. 34—67.

12) Merkwürd. Verhandl. auf dem Landtage zu Botzen mit dem tyroler Adel. s. tyroler Landesordn. von 1536. Thl. V.

wurde [13]), so blieb doch immer das Vorrecht [14]), daß die gemeinen Steuern nicht den Besitzer adelicher Güter treffen, wofür man sich sogar oft auf römisches Recht berief [15]); wenigstens bildeten sich eigene Rittersteuern, und als Surrogate für die ehemaligen Ritterdienste als Geldbeiträge die Ritterpferde [16]) aus. Bei der großen Umgestaltung der Verhältnisse der Steuerverfassung in den deutschen Staaten kann die Steuerfreiheit der Rittergüter nicht mehr als Regel angenommen werden, und obgleich einigen Gütern, z. B. den standesherrlichen und ehemals reichsritterschaftlichen, allgemeine, und selbst noch allen adelichen Gütern gewisse Steuerbefreiungen nach Landesgesetzen oder Conventionen zustehen, so kann doch keine Regel aufgestellt, und jede in Anspruch genommene Befreiung von Abgaben muß vielmehr als landesgesetzlich begründet nachgewiesen werden [17]). Vorzüglich muß bei erst neu eingeführten Steuern angenommen werden, daß die Pflicht hiezu auch die Rittergüter treffe [18]).

§. 476. [§. 424.] Landtagsfähigkeit.

Da die Landstandschaft des Adels nach ihrer Ausbildung gewöhnlich [1]) mit dem Grundbesitz [2]) zusammenhing, so mußte es dem Adel leicht werden, von der Zeit an, als die Landstände nach Classen sich sonderten, Landtagsfähigkeit als Vorrecht adelicher Güter geltend zu machen [3]); nur darin lag die Verschiedenheit, ob ohne Rücksicht

---

13) Nassauische Gesetze vom 7. Dec. 1763. s. auch not. 10.
14) Koehler de origin. §. 15. Grupen disceptat. p. 884. Westphalen Mon. IV. Praef. p. 85. Struben in obs. jur. et hist. nr. III. Cramer obs. jur. Tom. V. obs. 1345. Sachse Handb. S. 527. Stündek histor.-jurist. Abhandl. über die Steuerverf. in den deutschen Reichslanden. Duisburg, 1794. Posse Rechte des deutschen Adels S. 72.
15) L. 3. Cod. de fundis limitroph. s. Eichhorn Rechtsgesch. IV. S. 409. 4te Aufl. S. 395.
16) Carlowitz diss. de origine, fatis et natura pecun. servitior. equestr. vicar. Lips. 1803, deutsch Leipzig, 1805. Haubold §. 392.
17) Von neuen Gesetzen s. Klübers öffentliches Recht des deutschen Bundes. II. Thl. §. 327, und in not. 1. 3te Aufl. §. 407, dort über Entschädigungsrechte. s. noch Reyscher würtemb. Privatr. S. 405. Paulsen holstein. Privatr. S. 537.
18) In so ferne nicht das Gesetz speciell eine Ausnahme macht. Von Holstein s. Paulsen S. 57.
1) An einigen Orten war das Recht selbst ein persönliches des Adels. Seger de conjunctione loci et suffragii in comitiis provincial. cum domin. praedior. nobil. Lips. 1769. Posse von den Rechten des Adels S. 83.
2) S. oben §. 58.
3) Franke de jure standi in comit. provincial. Vit. 1787. Weber Abh. von den Rittergütern §. 24—41. Runde §. 412.

auf adelichen Stand jeder Besitzer des adelichen Guts das Sitz- und Stimmrecht auf Landtagen hatte [4]), oder ob es nur von einem adelichen Rittergutsbesitzer ausgeübt werden konnte [5]). Die veränderte Ansicht von Landständen nach neuen Verfassungsurkunden änderte auch dies Vorrecht [6]), und so entscheidet nur das Landesgesetz [7]), wie weit dasselbe noch besteht.

§. 477. [§. 425.] Einquartierungsfreiheit.

Durch die Berufung auf die Kriegsdienste, welche der Adel leiste, und den Zusammenhang der Einquartierung [1]) damit, konnte die Freiheit von der Quartierslast leicht ein Vorrecht adelicher Güter werden [2]), um so mehr, als selbst die Reichsgesetze [3]) die Befreiung adelicher Häuser anerkannten. Da jedoch das Reichsgesetz diese Freiheit nicht auf Nothfälle ausdehnte, da bei Einquartierungen feindlicher Truppen [4]) nie die Freiheit adelicher Güter anerkannt worden ist, so kann das Vorrecht, auch wo es sich findet, nur auf ordentliche und gewöhnliche Quartierlast beschränkt, und nur in so weit, als Kriegsfuhren und Servicegelder sich darauf beziehen, kann eine Befreiung davon in Anspruch genommen werden. Eine gemeinrechtliche Vermuthung streitet für dies Vorrecht nicht, um so weniger, als überhaupt die Regulirung der Quartierslast durch neuere Gesetze mehr nach dem Grundsatze der Tragung allgemeiner Staatslasten geschah [5]).

---

4) Z. B. in Mecklenburg, s. Hagemeister mecklenb. Staatsr. S. 46.

5) Z. B. in Sachsen, s. Haubold Lehrb. S. 442; in Würtemberg, Adelsstatut von 1817.

6) Klüber öffentl. R. §. 219—223. 3te Aufl. §. 286—290.

7) S. von Ostpreußen: Beitr. zur Kunde Preußens. IV. S. 349.

1) Hofmann de munere et immunitate etc. Tub. 1751.

2) Corp. Const. Marchic. III. 1. p. 20. Mecklenburg. Erblandesvergleich §. 309—310. Selchow elem. jur. germ. §. 283. Eisenhart de immunitate praedior. equestr. a metatis. Helmst. 1795. Runde §. 414.

3) Reichsabschied von 1641. §. 27. 28. in der neuen Sammlung der Reichsabschiede 3r Thl. S. 557.

4) Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 327.

5) Pufendorf obs. III. obs. 190. Struben rechtl. Bedenken. 2r Thl nr. 9. 3r Thl. nr. 143. Kümpel Meining. Privatr. S. 191.

§. 478. [§. 426.] Freiheit von Zöllen und indirecten Abgaben.

Eine sehr allgemeine Ansicht sprach den Adel schon im Mittelalter von den Zöllen frei [1]); allein nur in Ansehung desjenigen, was zum häuslichen Bedürfnisse des Adels gehört [2]). Diese Freiheit, welche nach neueren Gesetzen mit Recht immer seltener wird, ist an mehreren Orten vom Adel erhalten worden [3]), jedoch immer mit gewissen Beschränkungen. Auf ähnliche Art ist es mit der Freiheit der Rittergutsbesitzer von Accise oder einzelnen Abgaben [4]); der Beweis des Umfangs der Befreiung liegt überall dem Adel ob.

§. 479. [§. 427.] Jagdgerechtigkeit. Braugerechtigkeit.

Da die Jagd ohnehin einst ein Ausfluß des echten Eigenthums war [1]), so konnte der Adel, bei dessen Gütern sich die Rechte des echten Eigenthums am längsten erhielten, auch die Jagdgerechtigkeit in Anspruch nehmen [2]), und, obwohl im XVI. Jahrhunderte die Landesherren das Recht bestritten [3]), so blieb das Recht auf niedere Jagd wenigstens am längsten stehen. — Nach der Art, wie auch im Mittelalter der Adel, bei dessen Haupt- und Dinghöfen ohnehin die Braugerechtigkeit bestand, vom Brauzwange der Städte sich frei erhielt [4]), wurde auch in mehreren Ländern die Braugerechtigkeit ein

---

1) Sachsenspiegel II. Art. 27. Kurz Geschichte des österreichischen Handels Seite 30.
2) Ausdrücklich im alten österreichischen Landrechte in Senkenberg vision. pag. 263.
3) S. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 625. Mecklenburg. Erbvergleich §. 286. Magdeburger Polizeiordnung Cap. 6. §. 3. Von Holstein: s. Samml. der Privilegien S. 55. Fischer Cameralrecht. 2r Thl. Seite 432.
4) Von Sachsen: Haubold Lehrbuch §. 391. Paulsen holstein. Privatrecht Seite 54.

1) Oben §. 213. 214.
2) Möser Osnabrück. Geschichte. 1r Thl. Abschn. V. §. 32. Cramer vindiciae regal. jur. ven. Marb. 1740. Struben vindic. jur. venand. nobilit. germ. Hildesh. 1739. Derselbe in d. Nebenstunden 1r Thl. nr. 2. 2r Thl. nr. 11. Selchow elem. jur. germ. §. 284. Kermes von den Rittergütern S. 66.
3) Merkw. Verhandl. in Krenners baier. Landtagshandl. IX. Bd. S. 242. X. Bd. S. 95. Vom Jagdrecht der holstein. adel. Güter s. Paulsen S. 56. Falk Handb. IV. S. 242.
4) Struben in den Nebenstunden III. Thl. nr. 19. Scheid de jure coquendi cerevisiam. Gott. 1730. Selchow elem. §. 288. Runde §. 416. Riccius vom landsässigen Adel S. 447.

Recht adelicher Güter, entweder mit Befugniß des Brauens zum eigenen Bedürfnisse [5]), was die Regel bildet, oder selbst mit dem Rechte der Braustätte zum feilen Verkauf [6]). Allein alle diese Rechte bedürfen einer speciellen Nachweisung von demjenigen, der sich darauf beruft, und überall muß auf die im Lande durch neue Gesetze eingetretene Ausbildung der Verhältnisse gesehen werden.

II. Abtheilung.

Von den besonderen Verhältnissen der Bauerngüter.

§. 480. [§. 428.] Historische Einleitung.

Das Bedürfniß, eine besondere Classe von ländlichen Besitzungen unter dem Namen: Bauerngüter hervorzuheben, tritt nur da ein, wo die Gesetzgebung des Staats gutsherrliche Verhältnisse anerkennt, und nach Beschaffenheit des Standes der Besitzer die Güter verschieden belastet, oder eigenen Richtern unterwirft [1]). In Deutschland (wie in dem übrigen Europa) kam schon früh ein solcher Rechtszustand vor, welcher Bauerngüter von anderen Gütern zu unterscheiden nöthig machte. Die Sitte, Güter zum Bau an Andere unter verschiedenen Bedingungen zu verleihen, kam bereits zur fränkischen Zeit vor [2]), und schon dadurch wurde ein Unterschied der Güter veranlaßt. Die Verschiedenheit der mit echtem Eigenthum besessenen Güter im Gegensatze derjenigen, die mit abgeleitetem Besitze besessen wurden [3]), war auch nach den damaligen Rechtsansichten politisch bedeutend. Im Mittelalter vermehrten sich die Verleihungen der Güter Anderer zum

---

5) Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch §. 444. 446 b. In Sachsen entscheidet jetzt ein Mandat vom 21. Febr. 1827.

6) Z. B. in Mecklenburg, s. Erblandesvergleich §. 232. s. Statute in Fischer Cameralrecht. III. Thl. S. 291. Kleins Annalen 19r Bd. S. 113. Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 382. Kermes l. c. S. 132—138.

1) In Frankreich und in den Rheinprovinzen ist daher der Begriff von Bauerngut verschwunden. Für die Pachtverhältnisse gewährt das Civilgesetz die nöthigen Vorschriften.

2) S. oben §. 81 u. 82, und dazu Bluntschli Rechtsgeschichte von Zürich. I. S. 49. 94. Aus den alten Traditionensammlungen zeigt sich, daß man schon früh gewisse, von Anderen bebaute Gutscomplere (hobas, mansos) verlieh. Gut, um zu zeigen, wie in Italien die Bauerngutsverhältnisse aus einer Mischung römischer und germanischer Ansichten hervorgegangen: v. Rumohr Ursprung der Besitzlosigkeit der Colonen in Toskana. Hamb. 1830.

3) Oben §. 148.

Bau [4]); die Formen der Verleihung waren verschieden; jedoch findet man vorzüglich folgende Grundformen [5]): 1) Güter, welche von den Eigenthümern an Bauern zum vollen Eigenthum, und blos gegen ewigen Zins überlassen wurden. 2) Güter, die im leibeigenschaftlichen Nexus blieben. 3) Güter, bei welchen der Verleihende erbliche Rechte dem Beliehenen einräumen wollte, wo die Bauerfamilie das abgeleitete Eigenthum des Guts auf ähnliche Art erhielt, wie der Vasall das Lehen bekam, der Herr das zur rechten Erbe [6]) verliehene Gut nicht aufgeben, und sich selbst über die Art, wie das Gut vererbt werden sollte, ein Einwirkungsrecht vorbehalten wollte [7]), während er 4) bei anderen Gütern auf feste Normen, nach welchen das Gut vererbt werden durfte, mit dem Charakter einer längeren Dauer des verliehenen Rechts das Rechtsverhältniß ordnete [8]). 5) Güter, welche auf Pacht oder widerrufliche Nutzungsrechte auf gewisse Jahre verliehen wurden. Die Verleihung auf Hofrechte [9]) bildet keine besondere Classe von Bauerngütern, da selbst in der älteren Zeit bei den zu einem Oberhofe oder einem Herrn gehörigen Gütern sehr verschiedene Verabredungen mit den Grundholden Statt fanden [10]). Die Verbreitung des Lehenrechts bewirkte [11]), daß man allmählig auch die bäuerlichen Verhältnisse nach Grundsätzen des Lehenrechts

---

4) Oben §. 85. 86.

5) Die Ausdrücke: villenagium, vilainie, cotterie, cotagium, tenure, tenementum, maneria, bedeuteten in England und Frankreich so viel, als in Deutschland die Ausdrücke: Leihe, Erbezins, oder an anderen Orten Meiergut oder Laßgut. s. noch Beaumanoir coutum. de Beauvoisis Chap. 15. Für die Kenntniß germanischer Güterverleihungen ist unentbehrlich: Littleton († 1482) institutes of the laws of England, wozu Coke einen comment. schrieb. Littletons Buch mit gelehrten Anmerkungen findet sich bei Houard anciennes loix des François. Rouen, 1766, in I vol. und neue Ausgabe mit Coke's comment. und Anmerkungen von Hargrave und Butler erschien. London, 1823.

6) Urk. von 1094 in Freher orig. palat. I. p. 178. Urk. von 968 in Koch von der Erbleihe, Beil. nr. 1. ad firmam seu censum perpetuum; oder Urk. von 1023 (ibid. nr. 2.) sub titulo emphyteuseos et coloniae quae dicitur: einem Erbe: oder Urk. von 1094 in haeredium justum. Urk. in Günther Cod. I. p. 95. 222. p. 330.

7) Urk. von 1191 in Guden Cod. dipl. I. p. 306. Urk. von 1380 in Koch von der Erbleihe S. 25, und Althaßlauer Markenordnung von 1354 in v. Dalwigk Eranien zum deutschen Privatrecht. I. S. 18. Daraus entstanden die Meier- und Colonatsverhältnisse.

8) Daraus entstanden die Erbzins-, Erbpachtgüter u. a.

9) S. jedoch Eichhorn S. 623, und oben §. 84.

10) Es ergiebt sich aus den unten zu §. 485 angeführten Nachweisungen über die Hofsgüter in Westphalen und am Niederrhein.

11) Albrecht von der Gewer S. 310.

einzugehen suchte[12]), und als das römische Recht bekannter wurde, suchte man die römischen Formen [13]) auf das Bauerngüterwesen anzuwenden, woraus wieder neue Arten von Verleihungen entstanden. Da ein großer Theil der von Bauern besessenen Güter in Abhängigkeit von einem Leib- oder Gutsherrn stand, oder in vogteilichen Verhältnissen war, so bildete sich von selbst ein Unterschied solcher Güter, die man daher Bauerngüter nannte, im Gegensatze anderer Güter, bei welchen jene Abhängigkeitsverhältnisse nicht Statt fanden [14]). Je mehr der Bauernstand gegen andere Stände zurückgesetzt wurde, und der Adel für seine Güter Vorrechte erwarb [15]), und je mehr selbst die von Bürgern besessenen (vorzüglich in städtischer Markung gelegenen) Güter Freiheiten hatten, desto mehr stellte sich die Classe der Bauerngüter als eine eigene dar. Die Bedeutung des echten Eigenthums und der Vogtei änderte sich zwar seit dem XVI. Jahrhundert; allein als seit der Ausbildung der Unterthanenverhältnisse jedes Gut den gemeinen Lasten unterworfen wurde, und nur die adelichen Güter als bevorrechtete erschienen, bildete sich dadurch, daß die auf dem Lande befindlichen Güter, in so ferne sie nicht in die Classe der adelichen gehörten, den gemeinen Landeslasten, und regelmäßig zugleich mannigfaltigen bäuerlichen Lasten unterworfen waren, der Begriff eines Bauerngutes aus [16]). Da selbst in Bezug auf die

---

12) In Würtemberg werden schon 1409 u. 1419. Güter als Erblehen an Nichtadeliche verliehen, s. v. Wächter Handbuch I. S. 165.

13) Vollgraff im Beilagenheft zum civil. Archiv IX. Bd. S. 124.

14) Reyscher würtemb. Privatr. I. S. 409.

15) S. noch Westphal deutsches Privatrecht II. Thl. S. 241. Runde §. 482. Mein Artikel: Bauergut in der Hallischen Encyklopädie. Sommer Darstell. der Rechtsverhandl. S. 19. Rive von den Bauerngütern S. 5.

16) Ueber Bauerngüter: außer der oben §. 80 angegebenen Literatur s. noch Gabke Dorf- und Bauernrecht §. 145. Hazemann Landwirthschaftsrecht S. 193. Thomas System des Fuldischen Privatrechts I. Thl. S. 249. Weishaar würtemb. Privatr. II. Thl. S. 391. Reyscher würtemb. Privatrecht I. S. 408. Curtius sächs. Civilrecht I. Thl. S. 278. Haubold Lehrbuch S. 528. Von Baiern: baier. Landrecht IV. Thl. Cap. VII. Vom Ursprunge oder der Entstehung, Natur und Verfassung der Landgüter oder Bauernhöfe in Baiern 1802. s. Unterricht über das Hofmarksrecht in Baiern, Oberpfalz. München, 1803—1807. I. 4s Hft. Kopf, die Grundherrlichkeit in Baiern. Landshut, 1809. Von Hessen: Ulrich Annalen des curhessischen Rechts I. Bd. 4s Hft. S. 122. Von Westphalen und Niederrhein: außer den Schriften oben §. 91, und in den folgenden §§., Sommer über die Verfassung im germanischen Preußen S. 12. 44. 47. 54. Köster etwas über die Verfassung in Engeren S. 264. Richard ausführliche Abhandlung von den Bauerngütern in Westphalen, besonders in Osnabrück. Göttingen, 1818. Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauerngüter im Herzogthum Westphalen, nach älteren und neueren Gesetzen und Rechten. Hamm und Münster, 1823

Steuern eine Verschiedenheit zwischen den adelichen und den Bauerngütern vorkamen, und die Gesetzgebung des XVI. und XVII. Jahrhunderts bei den Bauerngütern die Zerstückelung verbot, so kamen selbst in den öffentlichen Büchern Bauerngüter als solche eingetragen vor.

§. 481. [§. 429.] Begriff des Bauernguts und heutiges Verhältniß.

Im Gegensatze anderer Güter, auf welchen zwar Landwirthschaft getrieben wird, die aber entweder als adeliche Güter anerkannt sind, oder zu den in der städtischen Feldmark liegenden Gütern der Bürger gehören, oder, obwohl nicht zu den beiden eben genannten Arten gehörig, dennoch in einer gewissen Freiheit sich erhalten haben, kommen Bauerngüter vor, die den gemeinen öffentlichen Lasten unterworfen sind [1]). In so ferne hing vorzüglich ihr Verhältniß mit der älteren Steuergesetzgebung zusammen [2]). Nach der geschichtlichen Entwickelung, nach welcher die Güter der Bauern entweder einem gutsherrlichen, oder selbst eigengehörigen Nexus unterworfen waren, und mannig-

---

und 1829. Viel noch in Wigands oben angeführten Schriften: Provinzialrechte von Paderborn und von Minden, und viele Abhandlungen in dem neuen Archiv für preuß. Recht von Ulrich und Sommer. Arnsberg, 1834—1842. VIII. Bände. Sethe urkundl. Entwicklung der Natur der Leibgewinnsgüter. Düsseldorf, 1810. Müller über d. Güterwesen. Düsseldorf, 1816. (zur Vergleichung gut Arntzen inst. jur. belgici I. p. 118—135. Trotz jur. agraria belg. Tom. II. p. 522.) Geßner geschichtl. Entwurf der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse Deutschlands, mit besonderer Berücksichtigung der auf dem rechten Rheinufer bestehenden Gesetzgebung. Berlin, 1820. Weichsel rechtshistorische Untersuchungen über das gutsherrliche bäuerliche Verhältniß in Deutschland. Bremen, 1822. Vorzügliche Materialien über Bauerngüter s. in den von der preuß. Regierung veranstalteten Provinzialrechten, von denen überall am gehörigen Orte die Rede seyn soll. Für Holstein und Schleswig s. Paulsen holstein. Privatrecht §. 36 - 44. Von Osnabrück: gut Struckmann pract. Beitr. zum Osnabrück. Eigenthumsrecht. Lüneburg, 1826. Von Braunschweig: Scholz die Intestaterbrechte der Ehegatten auf deutschen Bauerngütern. Braunschweig, 1837. Von Eichsfeld: gute Darstellung in den Motiven zum Eichsfeld. Provinzialrecht S. 68—186. Von Würtemberg: v. Wächter Handbuch I. S. 163. 474. Von Oesterreich: Springer Statistik des österreich. Kaiserstaates I. Bd. S. 390—426. (wo alle bäuerlichen Besitzungen in vier Classen gebracht werden.) S. überhaupt viele Beiträge zum Bauernrecht in Scholz Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. Braunschweig, 1838. II. Band.

1) Reyscher würtemberg. Privatr. I. S. 408.

2) Selbst die in manchen Ländern üblichen Namen der Steuern (Rusticalsteuer im Gegensatze der Dominicalsteuer) führte auf den Begriff des Bauernguts.

faltige Lasten, welche man am meisten bei dem Bauernstande fand, darauf ruhten, bildete sich an den meisten Orten der Begriff des Bauerngutes so aus, daß darunter ein Gut verstanden wurde [3]), welches neben den gemeinen öffentlichen Lasten den bäuerlichen Lasten unterworfen ist, und da man regelmäßig die Bauerngüter in irgend einem Abhängigkeitsverbande von einem Herrn fand, so setzte man das häufig vorkommende Merkmal als das regelmäßige in den Begriff des Bauerngutes, daß das Gut in einem gutsherrlichen oder eigengehörigen Verbande sich befindet [4]). Das besondere Verhältniß, in welchem man Bauerngüter hervorhob, war wieder in jedem Lande verschieden: die Landesgesetzgebung fühlte an vielen Orten die Nothwendigkeit, durch das Gesetz den Uebergriffen der Gutsherren und ihrer, die Kraft des Bauern, als eines Staatsbürgers und den allgemeinen Landeslasten unterworfenen Unterthanen, lähmenden Unterdrückung entgegen zu wirken, theils die Einführung neuer Lasten und willkührliche Belastung zu verhindern, theils aber auch bei Bauerngütern die Zersplitterung zu verbieten, so, daß allmählig das Bauerngut als eine Art von bäuerlichem Fideicommiß angesehen wurde [5]), bei welchem das Gut erblich bei der Bauernfamilie bleibt, aber untheilbar erhalten werden muß, das Interesse der Stätte vorzüglich berücksichtigt wird, und der Gutsherr selbst das Gut nicht willkührlich mit seinem Eigenthum vereinigen kann. Dabei bemerkt man, daß die Gesetzgebung selbst schon die verschiedenen Arten der Bauerngüter trennte, und insbesondere die Behandlung reiner Zinsgüter wie andere Bauerngüter zu beseitigen suchte [6]). Durch die neueren Gesetze über bäuerliche Verhältnisse (§. 99.) ist die Lehre von den Bauerngütern [7]) sehr verändert worden. Der Begriff eines solchen Gutes hat da, wo der gutsherrliche Nexus durch das Gesetz völlig aufgehoben wurde,

---

3) Maurenbrecher Privatr. II. S. 900. Scholz Intestaterbr. S. 14.

4) Dies Merkmal ist kein wesentliches, da an vielen Orten auch reine Zinsgüter doch in Bezug auf Steuergesetzgebung und andere Beschränkungen als Bauerngut in den Beschreibungen aufgeführt wurde.

5) Scholz l. c. S. 15. Wichtig sind auch hier jene Gesetze (z. B. Calenberg, Bremen und Verden), nach welchen der Herr das heimgefallene Meiergut nicht mit seinen Gütern vereinigen, und nicht höhere Prästationen fordern kann, s. darüber zuerst die Zeitung für Hannover 1842. S. 11.

6) Z. B. wegen der Vertheilung und des Consenses des Herrn. Richtig über Würtemberg v. Wächter Handbuch I. S. 473.

7) Ueber Stellung der Bauerngüter s. Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht I. Bd. 2s Hft. S. 6.

alle Bedeutung verloren [8]). Wo nur die Leibeigenschaft aufgehoben ist, oder das Gesetz die Ablösbarkeit aller bäuerlichen Lasten aussprach [9]), bleibt der Begriff rechtlich wichtig, so lange nicht die Ablösung bei einem Gute eingetreten ist. Vorzüglich ist durch die neue Steuergesetzgebung, insbesondere die Aufhebung der Steuerfreiheiten, die alte Bedeutung der Bauerngüter fast ganz weggefallen.

§. 482. [§. 430.] Kennzeichen und Beurtheilungsregeln.

In der Behauptung einer Person, daß ein gewisses, von einem Andern bebautes Gut in einem gutsherrlichen oder eigengehörigen Verhältnisse zu ihr stehe, oder daß der Besitzer des Gutes als solcher zu gewissen Leistungen ihr verpflichtet sey, liegt die Behauptung, daß ihr eine Beschränkung des Eigenthumsrechtes des von einem Andern besessenen Gutes, oder das Recht, eine Reallast in Anspruch zu nehmen, zustehe. Wenn der Bauer die Rechte des Gutsherrn läugnet, muß dieser sein Recht in dem behaupteten Umfange beweisen [1]), selbst dann, wenn er sich bisher im Besitze gewisser Rechte auf Leistungen von dem Gute des Anderen befand [2]). Auf das Daseyn eines Bauerngutes kann I. daraus, daß auf einem Gute Zehnten, Grundzinsen, Frohnen ruhen, nicht geschlossen werden [3]), da diese Lasten eben so häufig bei anderen freien Gütern oder bei Bauerngütern unabhängig von ihrer Qualität als Bauerngut vorkommen. II. Aus der bei gewissen Gütern vorkommenden Einrichtung, daß das Gut nicht zersplittert werden soll, folgt kein Schluß auf ein abhängiges Bauerngut, da dieses Zertrümmerungsverbot eben so oft aus der Beibehaltung des Systems der Erbgüter [4]) auf dem Lande, als aus einer gewissen staatswirthschaftlichen Gesetzgebung sich erklärt (§. 493.). III. Aus gewissen Bezeichnungen eines Bauerngutes darf nicht sicher auf eine gewisse rechtliche Natur geschlossen werden, weil die Namen

8) Z. B. in den Ländern, die mit Frankreich vereinigt waren, und wo das gutsherrliche Verhältniß nicht mehr hergestellt wurde.

9) Z. B. in Preußen. Eben in Preußen ist durch die Gesetzgebung seit 1807 wesentlich das Verhältniß der Bauerngüter verändert.

1) Struckmann in den Beiträgen zum Osnabr. Eigenth.R. X. Beitr. S. 28. Reyscher I. S. 411.

2) Dies folgt aus den in neuerer Zeit anerkannten richtigen Grundsätzen über Beweislast bei der actio negatoria. Unerweislich ist es, daß der Besitz eine Rechtsvermuthung gewähre, welche den Besitzer von dem Beweise befreit.

3) Weichsel rechtshistorische Untersuchungen I. S. 129.

4) S. darüber Sommer Darstellung S. 19. 93.

nach Localverfassungen sehr verschiedenen Sinn haben [5]), und häufig später die unrichtige Anwendung des römischen Rechts unpassende Ausdrücke veranlaßte [6]). IV. Für das Recht des Colonen, die wirthschaftliche Benutzung des Gutes auf seine Nachkommen zu vererben, spricht bei einem wahren Colonate immer die Vermuthung [7]); nur kann von diesem Rechte kein Schluß auf das, als Ausfluß des Eigenthums erscheinende Erbrecht gezogen werden [8]), da oft nur das Nutzungsrecht vererbt wird, oder das Interesse der Gutsherren die Erblichkeit mit mehr oder minder großen Beschränkungen erzeugte, oder durch Herkommen die Familie des Bauern auf dem Hofe belassen wurde, so daß der Gutsherr einem zur Bewirthschaftung tauglichen Nachfolger das Gut überließ. Nur da, wo der Bauer über sein Gut frei, und auch durch Anordnung im Testament verfügen kann, ist vollkommenes Erbrecht begründet. V. Daraus, daß bei Veräußerungsfällen der Bauer bei dem Herrn anfragen mußte, folgt kein Schluß, daß ein gutsherrliches Verhältniß mit beschränktem Eigenthum des Besitzers bei dem Hofe Statt fand [9]). VI. Römisches Recht kann auch in Ländern, wo es das gemeine Recht des Landes ist, auf deutsche Bauerngüter nur angewendet werden, wenn nach römischen Formen (z. B. emphyteusis) die Verleihung geschah, oder das Landesgesetz eine gewisse römische Analogie hereinzog [10]), oder bei einem Bauerngute privatrechtliche Fragen zur Sprache

---

5) Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 231. Stündek histor.-jurist. Abhandl. über die Abschaffung der Lehensverfassung in Frankreich. Crefeld, 1805. S. 23. Der Ausdruck: Leihe ist insbesondere sehr verschieden gebraucht. Vollgraff l. c. S. 59. So heißt auch Erblehen am Niederrhein ein wahres Lehen und in Hessen bedeutet es Erbpacht.

6) So z. B. ist im pfälzischen Landrechte II. Thl. Tit. 5. die deutsche Erbverleihung contractus emphyteuticus genannt. s. auch badisches Landr. von 1710. IV. Thl. Tit. 6.

7) S. Boehmer in Praefat. ad Carstens libr. de successione villicali. Pufendorf obs. Tom. II. obs. 97. 104. Pesse über einige Gegenstände des deutschen Privat- und Staatsrechts I. Hft. nr. 1. S. 14. Runde §. 517—520. Deutrich Comm. jur. Sax. de origine, fatis et natura dominii in praedia rustica. Lips. 1805.

8) Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 230. Bodmann Geschichte der Erbleihen S. 24 in not. Gesenius Meierrecht II. Thl. S. 118. s. noch Albrecht von der Gewer S. 310.

9) Häufig erklärt sich dies entweder aus dem Hofsverbande (§. 84 u. §. 485), oder aus einem Vorkaufs- oder Retractsrechte des Zinsherrn (v. Wächter Handb. I. S. 309.), oder aus polizeilichen, oder wegen Steuerverhältnissen (z. B. wegen richtiger Eintragung in Steuerbücher) erlassenen Vorschriften.

10) Kopp Lehensproben I. S. 297. Ulrich de natura dominii util. Marb. 1801. pag. 11.

kommen, welche nach dem gemeinen Landesrechte zu beurtheilen sind. VII. Bei der Prüfung der bäuerlichen Verhältnisse, insbesondere des Sinnes gewisser Bezeichnungen, entscheidet die Rücksicht auf das Herkommen [11]), und zwar a) zunächst, welche Rechte und Pflichten bei dem in Frage stehenden Hofe immer unter dem bestimmten Ausdruck verstanden wurden, b) welcher Sinn in der Gegend einem gewissen Ausdrucke zur Zeit der Begründung des Verhältnisses zum Grunde gelegt wurde [12]), c) wie insbesondere in der letzten Zeit das Verhältniß bei dem Hofe sich ausbildete, d) aus welcher Zeit die Verleihung des Gutes stammt [13]).

§. 483. [§. 431.] Entscheidungsnormen. Insbesondere rechtliche Natur der Meierbriefe.

Ueber die Natur und den Umfang der grundherrlichen Rechte geben außer den Landesgesetzen Aufschlüsse: a) die schon früh vorkommenden öffentlichen Bücher, b) die Hofrechte (§. 84.) und Hofrodel, c) die Hofsgewohnheiten [1]), d) Gödingssprüche, Weisthümer und Amtsattestate, e) Markenordnungen [1a]). I. In Bezug auf die öffentlichen Bücher muß man unterscheiden: a) die Güterbücher [2]), welche in einer Gemarkung die einzelnen Grundstücke mit Angabe der darauf haftenden Steuern und Reallasten enthalten; b) die Flurbücher (auch Fundbücher), welche sich auf die Beschreibung aller in einer Gemarkung gelegenen Güter, Lage, Umfang, Grenzen beziehen; c) Lager-, Saalbücher [2a]) (Urbarien), als Verzeichnisse [3]) der lie-

---

11) Gut Struckmann l. c. XII. S. 1 ꝛc.
12) Jedoch kann daraus, daß bei den meisten von dem nämlichen Gutsherrn verliehenen Gütern eine gewisse Verleihungsform hergebracht ist, doch nicht nothwendig darauf geschlossen werden, daß auch andere Güter eben auf die nämliche Art verliehen seyen.
13) Häufig hat in verschiedenen Zeiten, z. B. seit der Verbreitung des römischen Rechts in dem Lande der nämliche Ausdruck verschiedene Bedeutungen erhalten, z. B. Erbzins.
1) Runde Abhandlung von der Interimswirthschaft S. 55.
1a) Merkwürd. Beispiel in v. Dalwigk Eranien zum deutschen Privatrecht 1s Heft S. 18.
2) Reyscher würtemb. Privatr. I. S. 413.
2a) In Urkunde von 1207 (in Lang regesta II. p. 26.) wird nach Saalbuch gesprochen.
3) Freiesleben de libris censualibus et judicial. Lips. 1680. Hanff de rationariis praefecturarum. Francof. 1691. Bauer de tabulis censualib. Halae, 1699. Engau tractat. in quo de librор. quos Gränzlagerregister, Erbbücher dicere solemus forma. Jenae, 1756. Bodmann Entwurf eines Amts-Jurisdictionalbuchs. Nürnberg, 1796. Canz de probabil. juridica. §. 166—177. Struben rechtliche Bedenken I. Thl. nr. 73, II. nr. 86. Bülow und Hagemann pract. Erörter. I. S. 99,

genden Güter mit den darauf haftenden gutsherrlichen Lasten, Frohnen, Zinsen; d) Erbregister [4]), eigentlich Erhebungsbücher, mit Angabe der von den Gutspflichtigen geleisteten Abgaben, Dienste, so wie auch gewöhnlich der dafür zu leistenden Vergütungen; e) landesherrlich angelegte Steuercataster. Bei der Beurtheilung dieser Bücher [5]) kömmt es darauf an: 1) in wie ferne sie als wahre öffentliche Urkunden anzusehen sind, daher von einem mit Befugniß der Errichtung öffentlicher Urkunden versehenen Beamten errichtet wurden, und dieser damals in einer Eigenschaft handelte, welche die Glaubwürdigkeit des Buches verbürgt [6]). 2) Vorzüglich entscheidet die Rücksicht, ob die Aufzeichnung in dem Buche als Anerkenntniß der Betheiligten betrachtet werden kann, ob daher auch alle Betheiligten zur Errichtung beigezogen waren [7]), ob bei der Errichtung die Absicht zum Grunde lag, definitiv die Güterverhältnisse festzustellen und einzutragen [8]), und ob die Aufzeichnung der Erklärung der Interessenten als wahres Anerkenntniß zu betrachten ist [9]). 3) Wenn es auch an diesen Erfordernissen dem Buche mangelt, so kann seine Beweiskraft [10]), so daß im Zusammentreffen mit anderen Beweisgründen der Richter Eide

---

V. Thl. S. 193. Rößler pract. Darstellung der Gesetze im Unterthansfach I. Thl. S. 70.

4) Struckmann Beitr. XII. S. 12.

5) Schon früh legte man ihm Beweiskraft bei. In einer merkwürd. Urk. von 1337 in recueil des ordonn. des roix de France. vol. XII. p. 540. heißt es: wenn dem Gutsherrn die Abgaben verweigert werden, poterit probare per rotulum suum antiquum, una cum nuntio suo levatore et cum juramento super hoc per dominum et levatorem praestando quod sibi dicti reditus debentur, et sic per dictum feodatarium usitatum est persolvi, et non dabitur libellus, sed summarie et de plano super his procedet.

6) Daher wird den von gutsherrlichen Beamten gemachten Aufzeichnungen (häufig im Interesse des Gutsherrn errichtet) nicht die volle Beweiskraft zustehen. Es ändert nichts, wenn der Beamte auch ein landesherrlicher war. Struckmann S. 18. s. noch über Vermuthung: Seuffert Handbuch des deutschen Civilprocesses III. S. 127.

7) Strippelmann neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Cassel (Cassel, 1842.) I. Hft. S. 211.

8) Dies ist der Fall bei den neueren definitiven (nicht so die provisorischen) Steuercatastern. Baier. Gesetz vom 15. August 1828 über die Grundsteuer §. 95. (Seuffert III. S. 126. Art. 16.) Weimar. Gesetz über Flurcarten, Fundbücher und Cataster vom 12. März 1839. §. 15 rc.

9) Wichtige Bemerkung von Dollmann in den Blättern für Rechtsanwendung 1842. S. 118.

10) Cod. jud. Bavar. Cap. II. §. 2, und Kreitmaier Anmerkungen hiezu. Beck tractat. de jure detractus et laud. Lib. II. Cap. 2. §. 12. Leyser spec. 101. med. 1. Pufendorf obs. I. obs. 35. Struben rechtl. Bed. (neue Auflage) III. S. 344. Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde IV. Thl. S. 48—52. Ludolph obs. for. T. III. nr. 244.

erkennen kann [11]), dadurch bewirkt werden, daß das Buch schon sehr alt ist, und dadurch Ansehen gewinnt [12]), oder wenn die Urkunde in einem anerkannten Archive aufbewahrt wurde [13]). II. Vorzüglich entscheidet auch der Meier- oder Verleihungsbrief. Zuerst bei kirchlichen Verleihungen vorkommend [14]), finden sich seit dem XIII. Jahrhundert [15]) solche Briefe schon häufiger, wozu die Gutsherren bald auch einen Revers- oder Widerbrief von den Bauern sich ausstellen ließen [16]). Je mehr Streitigkeiten entstanden, desto mehr drang selbst die Landesgesetzgebung auf die Ausstellung von Meierbriefen [17]), zu deren Errichtung die mit freiwilliger Gerichtsbarkeit versehenen, oder siegelmäßigen Grundherren befugt waren, und wodurch sie zum Nachtheil der Bauern härtere Bedingungen einzuführen Gelegenheit erhielten. Wenn auch der jüngste Meierbrief [18]) zunächst entscheidet, in so ferne die Absicht vorlag, neue Verhältnisse dadurch einzuführen, so dienen doch die ältesten Briefe beim Hofe zur Auslegung [19]) der Bedeutung der gebrauchten Ausdrücke und zur Erkenntniß des Herkommens bei den einem Herrn gehörigen Gütern.

§. 484. [§. 432.] Freie Bauerngüter.

Zu den völlig freien Eigenthümern ihrer Güter gehören insbesondere [1]): 1) die Besitzer der Sattelhöfe [§. 474.]; 2) die schrift-

11) Ueber die Art dieses Eides s. Seuffert III. S. 128.
12) C. 13. X. de probat. c. 13. X. de praescript. (wo vom liber censualis die Rede ist.) Das baierische Oberappellationsgericht (vom 27. Januar 1823.) sah eine Urkunde für alt an, wenn ihr Ursprung das gewöhnliche Menschenalter überschreitet.
13) Struckmann S. 20. Hier bedarf es aber Vorsicht, da nur wenige sogenannte Archive wahre Archive sind. Blätter für Rechtsanwendung 1842. S. 263 u. 278. Seuffert III. S. 124.
14) Leg. Alem. II. §. 1. 2.
15) Ein Brief von 1191 bei Guden Cod. dipl. nr. CXII. s. Beisp. aus dem XIII. Jahrh. bei Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht. Cod. prob. p. 256. 269. 270 u. a. s. Gesenius Meierrecht II. Thl. S. 197—202. s. noch Spangenberg vom Urkundenbeweise I. Thl. S. 373, II. S. 165.
16) Beispiel v. 1331 in Pratje Bremisch- u. Verdenische Samml. IV. S. 62, und Gesenius Meierrecht II. Thl. in den Beilagen d. II. Bds. nr. V.
17) Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 7. §. 5. Calenberg. Meierordn. Cap. II. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 227. 239—241. Weishaar würtemberg. Privatr. II. Thl. S. 18. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 18. §. 733. Gesenius Meierr. II. Thl. S. 202 xc.
18) Bei jeder Gutsveränderung in der Person des Bauern tritt Erneuerung des Briefs ein. Cramer in opusc. Tom. II. p. 99. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 226. Ulrich de natur. dom. p. 9.
19) Baier. Landrecht l. c.
1) In Baiern heißen solche Güter ludeigene Güter. In anderen Gegenden heißen die freien Güter eigene, z. B. im Eichsfeldischen.

säßigen Bauern [2]); 3) die Freibauern [3]) mancher Gegenden; 4) häufig die Besitzer der niederländischen Colonistengüter [§. 87. not. 6.]; 5) die Besitzer der reinen (schlechten) Zinsgüter [4]). Nur darf man von der Bezeichnung: frei sich nicht täuschen und zur Annahme völlig freien Eigenthums des Gutes verleiten lassen, weil häufig der Ausdruck nur auf Befreiung von einzelnen Lasten sich bezieht [5]), z. B. von Frohndiensten, oder relativ in einer Gegend in Bezug auf andere, mit Lasten sehr gedrückte Güter vorkömmt [6]). Auch deutet oft der Ausdruck: „frei" darauf, daß das Gut in keiner geschlossenen Hofsverbindung steht, oder geht auf Güter, welche früher unmittelbar zum Reiche gehörten [7]). Auch die sogenannten Freizinsgüter [8]) haben manche Lasten, vorzüglich wegen der Lehenwaare, und der strengen Strafe der Nichtzahlung der Zinsen, an sich. Die Maltergüter im Halberstädtischen [9]), Laßgrundstücke im Eichsfeld [10]), Freistuhlsgüter [11]), Erbhöfe [12]), Winnerben [13]) im Osnabrückischen gehören

---

2) Z. B. in der Mittelmark, s. Stengel Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung in Preußen II. Thl. S. 3.

3) Auch von der Mark, s. Mathis juristische Monatschrift III. Thl. S. 32; von Braunschweig: Selchow Braunschw. Privatr. §. 207; von Ostfriesland s. Brenneisen ostfries. Historie und Landesverfassung I. Thl. S. 170. In Baiern kommen als völlig frei Stabrechtsgüter vor.

4) Link de bonis censitic. Jen. 1669. Ziegler de praed. censitic. jur. Vit. 1745. Stipper de bonor. emphyt. et censitic. different. Lips. 1727. Höfer comm. quod jur. germ. inprim. Saxon. inter bona emphyt. et censit. null. differ. Waldenb. 1727. Weidler de orig. et natur. bonor. censitic. Vit. 1730 de Post de orig. et natur. jur. censit. haeredit. Gott. 1789. Haubold Lehrbuch S. 529. Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 7. §. 33. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 18. §. 813. Von Würtemberg: Reyscher I. S. 410. Von Hohenlohe: Hohenloh. Landrecht von 1738. Thl. III. Tit. 8. Von Gotha: Brückner S. 101. Wichtig ist das Verhältniß der Zinsgüter im Eichsfeld, wo die Güter oft Erbzinsgüter heißen, aber reine Zinsgüter sind. s. den revidirten Entwurf des Provinzialrechts von Eichsfeld §. 46, und wichtig die Motive hiezu S. 68. Von freien Zinsgütern in Minden s. Wigand Provinzialrecht von Minden I. S. 120.

5) Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch §. 172, und Zerrenner Abhandlung von den Freigütern. Dresden, 1797.

6) Führer meierrechtliche Verfassung in Lippe S. 174.

7) Z. B. zu einer Reichsdomäne. Rive von Bauerngütern S. 197—203.

8) Z. B. im Erfurtischen, s. Freizinsordnung von 1495; erneuerte von 1780. Faber Abhandlung von den Freigütern und Freizinsen im Erfurtischen. Erfurt, 1793, und Abhandlung in Heinemann, die statutarischen Rechte für Erfurt S. 226—254. Statuten von den Freigütern in Peina, in Nolten diatr. p. 148.

9) Nach den Motiven zum revid. Entwurf des Provinzialrechts von Halberstadt S. 24.

10) Motive zum Provinzialrecht vom Eichsfeld S. 85.

11) In Westphalen: revidirter Entwurf des Münster. Provinzialrechts S. 60.

zu den Besitzern reiner Zinsgüter; dagegen beweist der Name: Erbexe [14]) nichts für die Freiheit. Zu den freien Bauern gehören noch die Staven [15]) in einigen Gegenden von Schleswig, und die Bonden [16]), obwohl diese Bezeichnung auch oft ein Collectivausdruck für Bauern überhaupt ist [17]).

§. 485. [§. 433.] Bauerngüter im Hofsverbande.

Aus dem Namen: Hofs-, Hobsgut folgt noch nichts für die Unfreiheit des Gutes, sondern nur so viel, daß das Gut entweder in einem Hofsverbande zu einem Haupthofe steht, oder früher stand [1]), und als ausgebrochenes Gut später galt; daher auch einige solcher Güter Hubgüter [2]) heißen, von welchen mehrere bloße Arten von Zinsgütern sind [3]). Auch kommen höfische Güter [4]) vor, welche als erbliche Colonatsgüter erscheinen, und bei welchen ihr ehemaliger Zusammenhang mit einem Haupthofe noch in den besonderen Gerichten sich zeigt, welchen diese Güter unterworfen bleiben [5]). Vorzüglich

---

12) In Westphalen: revidirter Entwurf des Provinzialrechts des Herzogthums Westphalen, Motive S. 28.

13) Kloevehorn de orig. et ind. praedior. quae dicunt: Winnerbe. Osnabr. 1775. Richard von den Winnerben im Osnabrück. 1797. Klöntrupp alphab. Handbuch III. Thl. S. 311.

14) S. oben §. 211.

15) Z. B. in der Landschaft Stapelholm, s. staatsbürgerliches Magazin von Falk III. Bd. S. 88.

16) Jütisch Lowbuch II. 33, III. 2. s. staatsbürgerliches Magazin von Falk I. Bd. S. 560—584, und III. Bd. S. 79 ꝛc. s. noch Rosenvinge Grundriß §. 63, und Paulsen holstein. Privatr. S. 59. (neue Ausgabe S. 60.)

17) Paulsen Privatrecht S. 33. 60. Der Ausdruck Lanste bedeutete Pächter. Paulsen S. 64. Westphalen monum. II. praef. pag. 80. Böhmer in Schott jurist. Wochenblatt I. Bd. S. 787. Dreyer Abhandl. I. Thl. S. 390. Jensen in der Sammlung der Privilegien S. 35.

1) Buri von den Bauerngütern S. 413. Hobsrechte von Essen in Lünig corp. jur. feudal. P. I. pag. 2002. Cramer Wetzlarische Nebenstunden 9r Thl. nr. 7. Churcöln. Edict von 1652. 1692; in der Cöln. Edictensammlung I. Thl. S. 407. Sethe urkundl. Entwicklung S. 114, und Urkunden nr. 12. 13. Müller vom Güterwesen S. 54, und Schrift: Entwurf der Rechtsverhältnisse der verschiedenen Arten der Bauerngüter in der Provinz Essen 1818. Rive von den Bauerngütern S. 69. Sommer Handbuch der bäuerlichen Rechtsverh. II. Bd. S. 267.

2) Hoffmann de scabinor. demonstration. p. 102—127. Anton Geschichte der Landwirthschaft II. Thl. S. 121. Thomas Fuld. Privatrecht I. Thl. S. 253. Würtemberg. Landesordn. Fol. 34. L.R. Thl. 2. Tit. 9.

3) In der Grafschaft Erbach, s. Landr. von Erbach S. 361—371. Von Zweibrücken: Simon Annalen der Verordn. des linken Rheinufers I. S. 346.

4) Eberhard Abhandl. zur Erläuterung der deutschen Rechte nr. IV.

5) Urkunde in Eberhard l. c. S. 250—265. Senkenberg corp. jur. germ. P. I. Sect. 2. nr. 5. 9. Buri Lehenrecht S. 972.

kommen in Westphalen [6] und am Niederrhein, wo sich das Hofs-system am längsten erhalten hatte [7], hofhörige [auch Hobs- und Behandigungsgüter [8]] Güter vor. Diese Güter sind, wenn nicht das Gegentheil erwiesen wird, als solche zu betrachten, an welchen dem Besitzer das volle Eigenthum zusteht. Die alte Hofsverbindung erzeugte zwar eine Art von Abhängigkeit der Unterhöfe von dem Haupthofe [9], in so ferne die Besitzer der ersteren bei dem des letzteren anfragen mußten, wenn sie das ihnen übrigens zustehende Veräußerungsrecht der Güter ausüben wollten [10]. Auch war häufig nothwendig, daß der, welcher in den Hof succediren wollte, hofhörig und huldig war. Viele Umstände deuten nur auf eine freie Hofsverbindung der Unterhofsbesitzer. Das Verhältniß hat sich sehr verschieden ausgebildet [11], so daß noch bei einigen hofshörigen [12] Gütern ein wahrer Heimfall vorkam [13].

§. 486. [§. 434.] Bauerngüter in einem dem Lehen nachgebildeten Verbande.

Als Nachahmungen des Leheninstituts kamen schon früh Bauernlehen (feudastra) unter verschiedenen Bezeichnungen [1] vor [2]. Da jedoch die ursprüngliche ratio des Lehens, die auf Ritterdienste ging, nicht auf solche Güter paßt, so liegt hier nur ein uneigentliches [3])

---

6) Revidirter Entwurf des Provinzialrechts von Münster S. 50. Es ergiebt sich, daß dort die größte Verschiedenheit herrscht.

7) Schlüter Münster. Provinzialr. I. S. 27. Von Recklinghausen: Evelt in v. Kamptz Jahrbücher Heft 65. S. 207.

8) In der Grafschaft Mark. Nach dem Conferenzprotocoll hinter den Motiven zum Entwurf des Provinzialrechts der Grafschaft Mark S. 72. waren die oben genannten Güter Allodien, bei denen die Hofsverbindung gewisse Beschränkungen der Verfügung erzeugte.

9) So gehörten z. B. zum Stifte Essen der Oberhof Viehof mit 78 Unterhöfen, der Oberhof Beck (im Clevischen) mit 36, der Oberhof Borbek mit 26 Unterhöfen. s. noch Rive S. 97. In dem angeführten Conferenzprotocoll S. 73. werden 13 Oberhöfe angeführt.

10) Schlüter l. c. S. 30 Sommer Handb. II. S. 344. 347.

11) Rive S 222.

12) Ueber hofhörige Güter ist sehr erläuternd das Geldrische Landrecht II. Thl. Tit. 1. Art. 3.

13) Schlüter S. 28.

1) Beutellehen. Die Ausdrücke: Feld-, Hof- und Söldenlehen, beziehen sich auf die verliehenen Gegenstände. Reyscher würtemberg. Privatrecht II. Seite 155.

2) S. sächs. Lehenr. Cap. 2. Schwäbisches Lehenr. §. 28. 108. 125.

3) Feodum servile, in Urkunde bei Kopp Lehensproben S. 288. s. dort auch S. 286—293. Braun von uneigentlichen Lehen in Zepernik Samml. III. Thl. nr. 10. Coccoji de eo, quod justum est circa rustic. in

Lehen zum Grunde, wobei jedoch beachtet werden muß, daß schon bald die Rechtsquellen des Mittelalters auch bei anderen, als den Ritterdiensten, den Lehensvertrag [4]) anwendeten, und daher die Ausdehnung auch auf Verleihungen von Bauerngütern leicht Statt finden konnte [5]). Der Ausdruck: Lehen bei einem Bauerngute deutet aber nicht nothwendig auf ein Lehensverhältniß, da häufig nur Lehen und Leihe (Verleihung) zu Colonatrecht gleichbedeutend genommen werden [6]). Nur da, wo die wesentlichen Merkmale des Lehens [7]), wie sich die Natur desselben später ausbildete, vorhanden sind, und sich die Absicht ergiebt, daß das Verhältniß nach Lehensrechtsgrundsätzen beurtheilt werden sollte, ist ein Bauernlehen anzunehmen. 1) Diejenigen Erfordernisse der Lehensfähigkeit, die nur mit der ratio der Erfüllung der Ritterdienste zusammenhängen, passen hier nicht; der Stand des Besitzers entscheidet hier daher nichts. Weiber sind nicht ausgeschlossen [7a]); selbst der vorkommende Ausdruck: Mannlehen schließt nicht unbedingt Weiber aus [8]). 2) In Ansehung der Abgaben findet die Analogie von den Lehensreichnissen Statt; nur giebt der Lehenbrief über den Umfang die nächste Aufklärung. Eine Verpflichtung zu Frohnen liegt nicht nothwendig in dem Bauernlehen [9]). 3) Die Rechte des Gutsbesitzers werden nach den im Lehenrechte geltenden Grundsätzen über dominium utile beurtheilt. 4) Die Erbfolge nach Lehenrecht tritt analogisch ein, jedoch immer mit vorzüglicher Rücksicht auf den Lehensbrief und die Observanz bei dem Hofe [10]); bei der

---

mat. feud. Francf. 1693. Sturm de censu germanor. rural. et feud. rusticor. in Sax. Vit. 1730. Sturm de feudis nobilium et rusticor. in Sax. ibid. 1747. Goebel de jure rusticor. p. 206. Pufendorf animadvers. I. p. 39. Hofmann de feudis censualib. Marb. 1757. Zachariä Handbuch des chursächsischen Lehenrechts im Anhang S. 266, neue Ausgabe S. 338. Authenrieth über die uneingeschränkte Vertheilung der Bauerngüter oder Bauernlehen. Stuttgart, 1779. Haubold Lehrbuch S. 530. Baier. Landr. Thl. IV. Cap. 18. §. 4. Eichhorn Privatrecht §. 214. 255. Meyer Handbuch des Lehenrechts S. 102. Reyscher l. c.

4) Schwäbisches Lehenrecht c. 97. III. 125.
5) Reyscher Privatrecht II. S. 155.
6) Daher ist auch der Ausdruck: Erblehen kein Kennzeichen des Lehensverhältnisses. s. unten §. 488.
7) Reyscher II. S. 142.
7a) Scholz über Abfindungen S. 79—81.
8) Hommel rhaps. 578. Zachariä Lehenr. S. 343. Hänsel Bemerk. III. S. 163. Ueber Lehensfähigkeit bei Bauernlehen s. jedoch Reyscher l. c. Seite 165.
9) Reyscher II. S. 189.
10) Goebel de jure rustic. pag. 210. Weishaar würtemberg. Privatrecht II. Thl. S. 39. Weber Handbuch des Lehenrechts II. Thl. S. 10—18.

Succession der Seitenverwandten kömmt es auf die Ausdrücke an, in wie ferne sie in der Verleihung begriffen sind [11]. 5) In Bezug auf die Veräußerung entscheiden die lehenrechtlichen Grundsätze [12]. 6) Ein Laudemium findet hier häufig Statt [13], jedoch nur bei Anfall an Seitenverwandte, und auch da nur, so weit das Landesgesetz, oder Vertrag, oder Herkommen darauf führt [14]. 7) Verlust des Lehens zur Strafe findet Statt, so weit, z. B. wegen widerrechtlicher Veräußerung sie nach Lehenrecht eintritt. Beharrliche Weigerung der schuldigen Lehensreichnisse begründet eben so Verlust. Verübung von Verbrechen von Seite des Lehensmannes kann nur ein Grund des Verlustes seyn, wenn dies bei diesen Lehen durch Vertrag oder Herkommen ausgesprochen ist [15]. In die Classe der Lehen [16] gehören auch die Schulzenlehen, welche gewöhnlich mit gewissen Vorrechten und Befreiungen von Lasten versehen, jedoch dagegen mit gewissen Pflichten und Diensten beschwert sind [17]. Bei ihnen kömmt das Lehenrecht am häufigsten zur analogen Anwendung [18]. Verleihung nach Schultenrecht deutet aber nicht immer darauf, sondern oft auf Pachtrecht [19].

§. 487. [§. 435.] Güter, die im nutzbaren Eigenthume der Bauern sich befinden.

Schon früh bildete sich eine Verleihungsart der Bauerngüter, bei welcher die Absicht zum Grunde lag, mit erblichen Rechten ein Gut zum Bau gegen ewigen Zins zu übertragen. Auf diese Weise wurden insbesondere Ländereien verliehen, welche, als bisher öde gelegen, oder als Waldungen [1] erst in Cultur gebracht werden mußten.

---

v. Kamptz Beiträge zum Mecklenburg. Rechte II. Bd. S. 65. Zachariä sächs. Lehenr. S. 348. Selbst Gemeinden besitzen durch Lehenträger oft solche Lehen. Klingner Dorf- und Bauernrecht IV. 2te Beil. 31—34.

11) Zachariä S. 343. 348.
12) Reyscher S. 197.
13) Zachariä S. 347. Badisch. Landr. §. 577. a. b.
14) Reyscher II. S. 180.
15) Reyscher §. 392.
16) Von den Schupf- und Falllehen, s. unten §. 491.
17) Wildvogel de feudo scultetico. Jen. 1709. Struv. de feudis scultetor. Berol. 1776. oben §. 132, und noch Hymen Beiträge zur jurist. Literatur VIII. Thl. S. 356. Hänsel Bemerk. III. S. 165.
18) v. Kamptz Beitr. zum Mecklenburg. Staats- und Privatr. II. Bd. nr. 7.
19) Sethe urkundliche Entwicklung der Natur der Leibgewinnsgüter S. 48. in Beilagen.
1) Es scheint überhaupt die Ausrodung der gemeinen Mark im Mittelalter

Wenn auch an manchen Orten, durch römische Verhältnisse [2]) veranlaßt, der Ausdruck: Emphyteuse (Erbzins) entstand, und die Anwendung von Verleihungsformen nach römischen Vorschriften veranlaßt wurde [3]), so bildete sich doch die Verleihungsweise, ungeachtet der in Urkunden angewendeten römischen Namen [4]), eigenthümlich nach deutscher Gewohnheit fort [5]), während vorzüglich bei der Kirche [6]) die Sitte entstand, Güter nach den Formen der römischen Emphyteuse zu verleihen, die man auch Erbzinsverhältniß nannte. So erhielt der Ausdruck: Erbzinsgut [7]) sehr verschiedene Bedeutungen, und bezeichnet oft 1) ein gewöhnliches Zinsgut, bei welchem das Wort „Erbzins" nur im Gegensatz vom jährlichen Zins gebraucht wird, so, daß das Gut im vollen Eigenthum der Besitzer sich befindet [8]), oder 2) überhaupt ein mit Grundrenten belastetes Erbgut [9]), oder 3) ein Gut, wobei der Erbzinsmann das nutzbare Eigenthum erhielt, wogegen der Verleiher gewisse Abgaben, eine Art von Aufsicht und bedingten Heimfall sich vorbehielt [10]); 4) das Emphyteutgut im Sinne des römischen Rechts. Daß auch selbst in Ländern, in welchen römisches Recht am meisten Einfluß hatte, die Emphyteuse auf eine von dem römischen Rechte abweichende Art sich ausbildete, zeigt der Rechtszustand in Italien [11]). Im engeren Sinne ist unter Erbzins-

---

eine begünstigte Erwerbsart des Eigenthums gewesen zu seyn. Bluntschli Rechtsgesch. von Zürich I. S. 87.

2) Sehr gut zeigt sich dies in Italien, wo der contractus libellarius aus römischen Bestimmungen abgeleitet wurde. s. darüber gut Poggi saggio di un trattato sul sistema livellare. Firenze, 1829. (IV. vol.) vol. I. p. 55. Ueber Geschichte s. Capei in Alti della academia dei Georgofili 1836. nr. 40. p. 219.

3) Ueber alte emphyteutische Verträge s. Spangenberg Lehre vom Urkundenbeweise I. Thl. S. 375.

4) In Urkunde von 1263. (in Ochs Gesch. von Basel) I. S. 362. heißt es: jure emphyteutico sive haereditario, quod vulgo dicitur Erbrecht.

5) Erweislich bestanden in manchen Gegenden Erbzinsverträge, ehe dort römisches Recht sich verbreitete.

6) Gründe dieser Sitte s. in Poggi vol. I. p. 135.

7) Sachsenspiegel III. 79; alte Erbzinsbriefe von 1250. 1333 in Schott jurist. Wochenblatt IV. S. 598.

8) Z. B. im Halberstädtischen, Motive zum Entwurf des Halberstädtischen Provinzialrechts S. 30, eben so in der Grafschaft Hohenstein, Motive S. 41 u. 47. Eben so ist dies im Eichsfeld, Motive zum Eichsfeld. Provinzialrecht S. 70. 75.

9) Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauerngüter I. S. 122.

10) Sachsenspiegel I. S. 54. Schwabensp. Cap. 339. Vollgraff im Beilagenheft zum civil. Archiv IX. Bd. S. 91.

11) S. oben not. 2. Ausführliche Gesetzgebungen (die an das Gewohnheitsrecht sich anschloßen) über Emphyteuse enthalten: das neapol. Gesetzb. (v. 1819) Art. 1678—1703. Leggi del regno di Sardegna (nur für die Insel

gut [12]) (oft Erbbaugut) ein solches zu verstehen, bei welchem dem Besitzer des Gutes das Nutzeigenthum, ohne daß jedoch ein Lehens-Verhältniß zum Grunde lag, mit der Verpflichtung zu gewissen Abgaben zusteht. Bei der Beurtheilung eines solchen Vertrags ist es immer nothwendig, in dem einzelnen Falle zu unterscheiden, ob ein deutsches Erbzinsgut [13]), oder römische Emphyteuse zum Grunde liegt, da beide sich wesentlich unterscheiden [14]). I. Aus dem Namen: Erbzinsgut [15]) kann mit Sicherheit nicht auf Eines oder das Andere geschlossen, und überhaupt nichts vermuthet werden. II. Ob eine römische oder deutsche Emphyteuse anzunehmen ist, hängt theils von dem Inhalte der Verleihung und der Art der Leistung, theils von der Zeit, worin die erste Verleihung des Hofes geschah, theils von der Gewohnheit der Gegend ab [16]). III. Die Rechte des Erbzins-

Sardinien) Torino, 1827. Art. 322—336. Codice civile di Parma (von 1820) Art. 415—422. Der contratto Livellario ist eigentlich auch Emphyteuse. Codice del Cantone di Ticino (v. 1837) Art. 883. 889.

12) Hofmann coll. jur. nat. rom. et german. circa doctrin. de emphyteusi cum legibus et moribus germ. Lips. 1720. Claproth de praediis rusticor. inprimis illis quae Zins- et Erbzinsgüter voc., in Samml. der Abhandl. S. 126. Ayrer de diversit. jur. emphyt. et villaris praec. Brunsvic. Gott. 1766. Glasmacher de potior. differ. inter emphyt. rom. et germ. Marb. 1769. Spengel de natur. et indole emphyteus. german. Gott. 1771. Buri von den Bauerngütern S. 151. not. 4. Strube de jure villicor. p. 37. Kopp Lehensproben S. 297—319. Gesenius Meierrecht II. Thl. S. 130. Spangenberg vom Urkundenbeweis I. S. 376. Reyscher würtemb. Privatr. II. Thl. S. 212.

13) Ueber die Fortbildung der Praxis in Bezug auf Emphyteuse s. was aus Autoren gesammelt ist in Bezug auf Italien in Poggi saggio I. p. 141 etc., und in Bezug auf Frankreich in Duvergier Fortsetzung von Toullier droit civil vol. XVIII. p. 133. s. auch Argentré sur l'art. 299. Coutume de Bretagne und die Sammlungen von Denizart sub voce: Emphytéose, und Merlin repertoire unter Emphytéose.

14) Weiske Rechtslexikon I. Thl. S. 621.

15) S. bad. Landr. v. 1710. IV. Thl. Tit. 6. Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 7. Curtius sächs. Civilr. II. Thl. S. 176; von Erbzinsgütern im Erfurtischen, s. Heinemann Abhandlung von den statutarischen Rechten S. 254—269; noch preuß. Landrecht I. Thl. Tit. 18. §. 680. mit den (aus den Verhandlungen über das Landrecht) wichtigen Bemerkungen, s. in Bornemann System VI. Thl. S. 223. und Rechtssprüche von Strampf in Simon II. Thl. S. 206. über den Ausdruck: Erbenzins. Oesterr. Gesetzb. §. 1123, und dazu Winiwarter Handbuch IV. S. 315. s. noch Eichhorn §. 256. Rive von den Bauerngütern S. 207. Zu viel behauptet man, wenn man glaubt, daß in den vormals geistlichen Staaten Deutschlands römische Emphyteusen am häufigsten vorkommen. s. zwar die Ansicht in Hohenhorst Jahrbücher II. S. 192.; allein die Ausbildung des Vertrags in Mainz, Eichstädt, im Eichsfeld zeigt das Gegentheil.

16) Verschiedenheiten in Landesgesetzen v. Kamptz Mecklenburg. Privatr. II. S. 299. Hohenloh. Landr. III. Thl. Tit. 8. Adlerflycht Frankf. Privatr. II. S. 884. Von der Schweiz s. Leu eidgenöss. Landr. II. S. 435. Von Erbzinsgütern in der Grafschaft Hohenstein in v. Kamptz Jahrbüchern

mannes werden nach den Grundsätzen von dem dominium utile beurtheilt [17]). IV. Er hat daher auch alle possessorischen und petitorischen Rechtsmittel [18]). V. Wenn in der Verleihungsurkunde nichts Anderes bestimmt ist [19]), so geht das Recht des Nutzeigenthümers auf seine Erben, gesetzliche und testamentarische, über [20]). VI. Er muß das Gut in baulichem Stande erhalten, darf aber, wenn er nur nicht verschlechtert, auch die Bewirthschaftung ändern [21]). Alle öffentlichen und Privatlasten, die auf dem Gute ruhen, zahlt er. VII. Der Erbzinsmann hat kein Recht [22]) auf Nachlaß des Canons wegen Mißwachses oder Unglücksfällen. VIII. Ein Laudemium hat er nur zu bezahlen [23]), wenn dasselbe bedungen, oder bei dem Hofe hergebracht, oder durch das Landesgesetz bei diesen Gütern eingeführt ist. IX. Der Erbzinsmann kann auch unter Lebendigen das Gut veräußern [24]); am allgemeinsten kömmt aber die Pflicht vor, dem Herrn das Vorhaben der Veräußerung anzuzeigen [25]). Der erforderliche

---

Heft 42. S. 169; vom Niederrhein: Rive S. 207, und in dem revid. Entwurf des Provinzialrechts von Halberstadt und Hohenstein S. 6, und Motive S. 24 ꝛc.; und richtig über Ausbildung der Güterverleihungen im Eichsfeld, in Motiven (S 67 80.) zum Entwurf des Provinzialrechts vom Eichsfeld.

17) Oesterr. Gesetzb. Art. 1125. Preuß. Landr. §. 694. Auch die Gesetzbücher Italiens erklären, daß er dominium utile hat. Neapolit. Gesetzb. Art. 8. S. 1691. Codice del Ticino §. 885. Codice di Parma art. 415.

18) Auch dies spricht das Gesetzbuch Neapels §. 1686. aus. (Es giebt ihm selbst rei vindic. gegen Obereigenthümer.)

19) Hier ist der Ausdruck: Erbe wichtig, der wohl in älterer Zeit nicht auf Testamentserben ging. s. auch badisches Landrecht v. 1809. §. 1831. b. b. In späterer Zeit umfaßt der Ausdruck alle Erben.

20) Baier. Landrecht IV. Thl. Tit. VII. §. 14. Preuß. Landr. §. 694—696. Bornemann IV. S. 229. Auch die italienischen Gesetzbücher, z. B. von Parma Art. 416., erkennen dies an.

21) Reyscher S. 214. Nach dem Neapolitanischen Gesetzbuch §. 1678. hat er die Pflicht, das Gut zu verbessern. (Folge des mißverstandenen römischen Rechts.)

22) Oesterreich. Gesetzbuch Art. 1134. Despeisses des droits seigneuriaux Tit. IV. Art. IV. nr. 6. Bornemann IV. S. 235. Ueber Remission s. noch Scholz Zeitschrift für Landwirthschaftsr. II. Bd. 2s Hft. S. 230.

23) Maurenbrecher II. S. 918. Richtig ist, daß in den meisten Ländern Laudemium bei Erbzinsgut Statt findet. Auch in Preußen, s. Bornemann IV. S. 232. s. noch Reyscher II. S. 215. Auch in Italien ist keine Gleichförmigkeit. Nach Neapolitanischem Gesetzbuch Art. 1697. wird Laudemium nur bezahlt, wenn es verabredet ist. Nach codic. di Parma Art. 424. wird alle 25 Jahre ein solches bezahlt.

24) Buri S. 118. Reyscher S. 215. Oesterreich. Recht §. 1128. Preuß. Landr. §. 694. (Ueber Wirkungen der Vernachlässigung des Consenses s. Bornemann IV. S. 229.) Beweise, daß Consenserholung nicht immer nothwendig ist, s. in Motive zum Hohenstein. Provinzialrecht S. 44 ꝛc.

25) Codice di Parma Art. 418. Motive zum Hohenst. Provinzialr. S. 41.

Consens kann, wenn er unrechtmäßig verweigert wird, auch gerichtlich ergänzt werden [26]). X. Das Recht des Herrn, die Naturaltheilung des Gutes unter mehrere Erben zu hindern, findet nur Statt, wo das Gesetz oder der Vertrag dies bestimmt [27]). XI. Zur Verpfändung des Gutes ist der Consens des Herrn nur nöthig, wo dies besonders vorgeschrieben ist [28]). XII. Ein Vorkaufsrecht hat der Herr nur, wenn das Gesetz, oder Herkommen, oder der Vertrag es begründen [29]). XIII. Eine Caducität tritt nicht weiter ein [30]), als sie speciell im Vertrage bedungen, oder im Gesetze vorgeschrieben ist. In die Classe der deutschen Erbzinsgüter gehören die Erbrechtsgüter in Baiern [31]), die Festehufen in Holstein [32]) und Schleswig, die Güter unter dem Namen Oberbesserung [33]) in Hessen, die Erb-Meier-stättischen Güter in Paderborn [34]), und die Kellnhofgüter [35]) in Oberschwaben und der Schweiz [36]).

---

26) Oft ist ein Termin vorgeschrieben, in dem sich der Herr erklären muß. Neapolitanischer Codex Art. 1693—1695.

27) Motive zum Halberstädt. Provinzialrecht S. 32. Motive zum Eichsfeld. Provinzialrecht S. 97.

28) Arnold Beitr. zum deutschen Privatrecht II. S. 19. not. Bornemann IV. S. 230. Neapolit. Gesetzb. 1690. Die aufgelegte Hypothek schadet darnach dem Herrn nicht. Nach dem Weimar. Hypotheken-Gesetz v. 1839. §. 19. bedarf der Erbzinsmann keines gutsherrlichen Consenses.

29) Es kam dies freilich häufig vor. Duvergier p. 147. Codice di Parma Art. 418.

30) Zwar an manchen Orten (z. B. in Hohenlohe: Arnold II. S. 459.) wegen unterlassener Zahlung des Canons — aber nicht allgemein (s. zwar Reyscher S. 216.). s. über Caducität nach preußischem Recht Bornemann IV. S. 237—41. Die mildere Ansicht des canonischen Rechts (Duvergier p. 140.) wirkte überall auf die Verminderung der Fälle der Caducität.

31) Baier. Landr. IV. Thl. Cap. VII.

32) Provinzialberichte von 1788. 2r Bd. S. 18, von 1789. 1r Bd. S. 39. Schrader Lehrbuch II. S. 206. Staatsbürgerl. Magazin von Falk III. S. 504. s. Wimpfen im staatsbürgerlichen Magazin VI. S. 527 rc. u. Paulsen holstein. Privatr. S. 62.

33) Ulrich de natura et indole domin. utilis, quod Oberbesserung voc. Marb. 1801.

34) Paderborn. Meierordn. vom 23. Dec. 1765. Gesenius Meierr. II. Thl. S. 181—186, und Gutachten, ebend. in Beilagen nr. 4.

35) Haltaus gloss. p. 1081. Leu eidgenoss. Landr. I. S. 53.

36) Merkwürdig ist der Streit in den französischen Gegenden, ob noch Emphytéose zuläßig sey. Ein Gesetz vom 18. Dec. 1790. Art. 1. hob die ewigen Emphyteusen auf, und gestattete nur die Dauer auf 99 Jahre. Der Code civil sagt gar nichts; darum gestatten einige Autoren die Emphyteuse, wogegen die meisten sie nur auf 99 Jahre zugeben. s. Duvergier p. 142.

§. 488. [§. 436.] Bauerngüter, mit dem Charakter eines erblichen Colonatsrechts.

Eine eigene Classe von Bauerngütern [1]) bilden diejenigen Guts-Verleihungen, bei welchen der Herr des Gutes einer Familie das erbliche Bewirthschaftungs- und Nutzungsrecht gegen eine damit in Verhältniß stehende jährliche Abgabe [2]) einräumt, ohne daß die Absicht zum Grunde lag, dem Gutsbesitzer ein Recht wie im Umfange des Nutzeigenthums einzuräumen, jedoch weit größere Rechte, als dem Pächter gegeben sind, zu verleihen. Die Ausbildung [3]) dieser Verleihungsweise war in den einzelnen Staaten sehr verschieden [4]). Die verschiedenen Verleihungsarten fließen oft sehr in einander [5]). Insbesondere ist oft dem bäuerlichen Besitzer auch bei der Erbpacht das Nutzeigenthum [6]) zuerkannt; allein wenn dies nicht ausdrücklich geschah, so ist richtiger eine durch die deutsche Praxis [7]) besonders ausgebildete Art [8]) des dinglichen Rechts [9]) zum Grunde zu legen, wobei die Erblichkeit schon gewissermaßen dadurch begründet wurde,

---

1) Schon das römische Recht kannte die Erbpacht L. I. Cod. de offic. comit. sacr. palat. L. I. 3. Cod. de locat. praedior. civit.

2) Nach dem österreichischen Gesetzbuche §. 1122. 1123. (Winiwarter IV. S. 326.) liegt darin, ob die Abgabe im Verhältniß zum Ertrag des Guts steht, oder blos Anerkennung des Grundeigenthums ausdrücken soll — der Unterschied von Erbpacht und Erbzins. s. auch Bornemann System IV. S. 439.

3) In Holland war die Verleihung unter dem Namen Beklemming bekannt. Ueber Geschichte der Erbpacht s. Feith het Groninger Beklemregt. Groning. 1828.

4) Wichtig darüber, wie man im Mittelalter die Ausdrücke verschieden brauchte: Poggi saggio I. p. 83. Für Erbpacht hatte man den Ausdruck: fitto perpetuo in Italien, daher noch im sardinischen Gesetzbuch v. 1837. Art. 1771. von affitanze gesprochen wird.

5) Das ausführlichste Gesetz über Erbpacht ist das holländische (von 1837.) Art. 767—783. Asser het burgerlik Wetboek p. 275.

6) Z. B. im österreich. Gesetzb. Art. 1126; in Paderborn (Wigand Provinzialrecht I. S. 87.); in Baden, Hohnhorst Jahrbücher V. S. 211. Revidirter Entwurf des Provinzialrechts vom Herzogthum Westphalen S. 29. Das preußische Landrecht Thl. I. XXI. §. 107 2c. legt ein erbliches Nutzungsrecht zum Grunde. Bornemann IV. S. 438.

7) Gesenius Meierrecht II. Thl. S. 106; s. jedoch Pufendorf obs. IV. obs. 117. Lennep Leihe zu Landsiedelrecht S. 174. 206. Hagemann pract. Erörterungen III. Thl. S. 148. Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse S. 127. Plate Meierrecht (neue Ausgabe) S. 23.

8) Mit Unrecht legen einige (z. B. Struben de jure villicor. C. 2; rechtliche Bedenken IV. Bd. nr. 90. Grupen discept. p. 1053. Gesenius Meierrecht II. S. 108 2c.) Pacht zum Grunde. Ueber den Unterschied von Pacht s. Asser p. 276.

9) Spangenberg pract. Erörter. I. S. 169.

daß in dem Gute auch die seit langer Zeit von der Bauernfamilie in das Gut verwendeten Besserungen liegen [10]), die eigentlich der Familie zum vollen Eigenthum zustünden, vom Gute nun aber nicht mehr leicht getrennt werden können [11]). In die Classe dieser Güter gehören: 1) alle Verleihungen zu rechtem Erbe [12]); 2) die Erbpachtgüter [13]), die freilich wieder mit höchst verschiedener Ausbildung [14]) vorkommen [15]), Erbgrundstücke [16]); 3) die Schillingsgüter [17]); 4) die Erbleihen [18]); 5) die Schafft- und

---

10) Merkw. Sachsenspiegel II. 21. 53. Vollgraff l. c. S. 94. 126.

11) Runde Rechtslehre von der Leibzucht S. 97. s. noch Eichhorn S. 631. du Roi im Archiv für civilist. Praxis VI. S. 394. 418. s. noch Lennep von der Leihe S. 659. Ramdohr jurist. Erfahr. II. S. 42. nimmt ein verbessertes Eigengehörigkeitsverhältniß an.

12) Kopp Lehensproben I. S. 269. v. Dalwigk Eranien I. S. 38. s. Pfeiffer pract. Ausf. S. 111.

13) Ludolf med. gen. de jur. colon. perpetuae in cont. obs. forens. 159. Estor in kleinen Schriften II. Stück. S. 343. Kaestner de erronea doct. opin. per locat. ad temp. long. utile transferri domin. Lips. 1743. v. Bülow und Hagemann pract. Erört. III. Bd. nr. 22. v. Ende jurist. Abhandl. nr. I. Heun über Vererbungen und Vererbpachtungen. Dresden, 1787. Bauer de juribus locator. perpetuae. Lips. 1820. Haubold Lehrbuch §. 171. Schrader Lehrbuch II. S. 208. Münsterische Erbpachtordn. vom 21. Sept. 1783. Geldrisches Landrecht II. Thl. Tit. 1. §. 3. Dinkelsbühler Statuten II. Tit. 8. (in Arnold Beitr. II. S. 319.) Rive von den Bauerngütern S. 286 — 303. Preuß. Landrecht I. Thl. Tit. XXI. §. 187. Oesterreich. Gesetzb. §. 1122. Bad. Landr. von 1809. §. 1831. b. a—b. I. Ueber Erbpacht auf der Elbinsel Krautsand in der jurist. Zeitung für Hannover 1842. S. 78.

14) S. von Holstein Paulsen holstein. Privatrecht S. 73. Vergl. mit Falk staatsbürgerl. Magazin V. S. 426, und Burchardi in diesem Magazin VII. S. 160, IX. S. 124. Sehr merkwürdig sind die verschiedenen Formen der Ausbildung in Frankreich, z. B. bail à complant oder bail à cens. s. Duvergier droit civil vol. 18. p. 169. 193.

15) Auch eigentliche locatairie perpetuelle kam in Frankreich vor. Ihr Wesen bleibt, aber sie kann nicht mehr perpetuelle seyn. s. gut Duvergier l. c. p. 180.

16) In der Grafschaft Wittgenstein mit erblichem Eigenthum. Entwurf des Provinzialrechts von Wittgenstein §. 18—23.

17) Pufendorf observ. Tom. III. obs. 31. Jacobi Annalen der braunschw. Churlande 1r Jahrg. 1s Stück. S. 11. Selchow braunschw. lüneburg. Privatrecht §. 254. Waitz de bon. solidor. brunsvic. et luneburg. Jen. 1738. Von den Schillingsgütern bei Kloster s. Michaelis in Spangenberg neues vaterländisches Archiv 1824. Heft 3. S. 91.

18) Z. B. am Rhein, Koch (eigentlich Bodmann) histor. jurist. Abhandlung, Geschichte, Natur und Beschaffenheit der Erbleihen oder Erbpächte im Erzstifte Mainz. Mainz, 1791. und dazu noch Bodmann rheingauische Alterthümer S. 768. Kaiserrecht II. S. 101. Churhessische Verordnung vom 2. Febr. 1776. Auch die Haubergsgüter (z. B. im Nassauischen) sind meist Erbleihen. Eberhard Abhandl. S. 181. Von Hessen: Goldmann die Gesetzgebung von Hessen S. 25. Ueber Erbleihe im Solmsischen s. gut ostrhein. Provinzialrecht S. 121. Die Vermuthung streitet darnach für ein schlechtes Zinsgut. Bei den Erbleihen in Wied, in Mainz, im Solmsischen ist (überall mit Verschiedenheiten) das Erbrecht beschränkt. Caducität wegen

Vogteigüter [19]); 6) die Güter zu Waltrecht [20]), 7) und die Meiergüter [21]); 8) die zu Theilbauernrecht verliehenen Güter [22]), die Drittelgüter mancher Gegenden [23]). Das Recht des Bauern bei dieser Classe von Gütern muß, wenn nicht im Landesgesetze eine Gleichstellung mit der Emphyteuse geschah [24]), als eine besondere Art des dinglichen Rechts [25]) (das die Practiker jener Länder erbliches Grundnießbrauchsrecht nennen) aufgefaßt werden [26]). Die Meierordnungen [27]) der einzelnen Gegenden müssen zunächst berück-

---

Nichtzahlung des Zinses während 3 Jahre trat ein. s. noch Flach Entscheidungen des Nassau. Oberappellationsgerichts I. S. 98.

19) Z. B. im Luxemburgischen, s. Luxemburger Landsbräuch. Tit. II. Art. 1—23. und im Trierischen, s. gut v. Kamptz Jahrbücher Heft 69. S. 1, und Archiv für Civilrecht in Rheinpreußen XI. S. 269, XII. S. 140.

20) In einer Urkunde von 1340. bei Kuchenbeker annal. hassiac. coll. III. pag. 146. heißt es zwar: jus emphyteusis vulgo Waltrecht. s. noch Lünig corp. jur. feudal. III. pag. 717. Waldschmidt de bonis zu Waltrecht concessis. Marb. 1717. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 179. Rommel Geschichte von Hessen, in Anmerk. S. 190.

21) Struben de jure villicorum, vulgo vom Meierrecht, nov. edit. Hannov. 1770. Heineken de jure colonario reipublicae bremensis. Gott. 1800. Buri Abhandlung von den Bauerngütern S. 445. Schlem. de discrimine inter locationem conduct. rom. germ. in specie contract. villic., vulgo Meiercontract. Gott. 1799. Benecke Grundsätze des Meierrechts in Braunschweig. Zelle, 1795. Platé Bemerkungen über das Meierrecht im Fürstenthum Lüneburg. Zelle, 1799. neu herausgegeben von Hagemann. Zelle, 1826. Gesenius das Meierrecht, mit vorzüglicher Rücksicht auf den Wolfenbüttelschen Theil des Herzogthums Braunschweig-Wolfenbüttel II. Thle. S. 1801—1805. Führer meierrechtliche Verfassung in der Grafschaft Lippe. Lemgo, 1804. Ramdohr juristische Erfahrungen III. Thl. S. 26—240. Grefe hannov. Privatr. S. 115. Von der Verfassung zu Sersum, unter Wittenberg, s. neues vaterländisches Archiv I. Bd. nr. 16; von der Verfassung im Amte Herzberg, im neuen vaterländischen Archive I. Bd. nr. 22. Ueber die meierrechtlichen Verhältnisse in Lauenburg s. Hagemann Erörterung VI. S. 112, IX. S. 27. Duve in Falk staatsbürgerliches Magazin VI. Bd. nr. 1. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben rechtl. Bed. I. S. 207 rc.; vorzüglich Paulsen S. 384.

22) Benecke Grunds. des Meierrechts S. 108—114. Goebel de jure et jud. rustic. p. 82.

23) Z. B. im Trierischen, Cölnischen, in Wied, Bendorf. Sie werden im ostrhein. Provinzialr. §. 56—66. und in den Motiven S. 29. als erbliche Güter aufgeführt, und haben viele Beschränkungen. s. auch Zusammenstellung. die in ostrheinischen Theilen gilt. Provinzialrecht §. 302.

24) S. oben not. 6.

25) Daß kein dominium utile da ist, zeigt Gesenius Meierrecht II. Thl. S. 108—130. Spangenberg pract. Erörterung I. S. 169. Heine Nachweisungen S. 9.

26) Z. B. Amtsbericht in Paulsen S. 386.

27) In Calenberg besteht eine Meierordnung vom 12. Mai 1772. (auch in Spangenberg Sammlung der Verordn. und Ausschreiben II. Thl. S. 420.) Paderbornische Meierordnung vom 23. Dec. 1765. In Lüneburg entscheiden die Landtagsabschiede und das Redintegrationsedict vom 1. Juli 1699. Im Schaumburgischen gilt die Meierordnung von 1774. An einigen

sichtigt werden [28]). Die Veräußerungsrechte des Meiers sind auf jeden Fall weit beschränkter, als die des Erbzinsmannes [29]). Im Zweifel ist das Recht als ein auf ewige Zeiten (so lange die Bedingungen erfüllt werden) verliehenes anzusehen [30]). Vorzüglich muß man sich hüten, das Verhältniß der Pacht zum Grunde zu legen, von welchem das Colonatsrecht sich durch die Erblichkeit, durch Wegfallen der Sätze über Afterpacht, Kauf bricht Miethe 2c. unterscheidet. Ueber den Umfang der Rechte des Erbpächters entscheidet zunächst das Landesgesetz und das specielle Herkommen bei dem Hofe. Im Zweifel hat 1) der in diese Classe gehörige Gutsbesitzer das Recht der vollsten Benutzung des Gutes, selbst mit dem Rechte der Veränderung, wenn nur keine Verschlechterung entsteht [31]). 2) Er verfügt über seine zustehende Gerechtigkeit, kann auch Lasten dem Gute auflegen, die für die Zeit, als sein Recht dauert, wirken [32]). Er veräußert unter Lebendigen das Gut nur mit Consens des Herrn, der nur aus erheblichen Gründen diesen Consens verweigern kann [33]). 3) Er vererbt auf alle Nachkommen, selbst durch Testament auf andere Erben, wenn nicht die Verleihungsurkunde Beschränkungen enthält [34]). 4) Aus dem Gute erhalten die Kinder, welche nicht zur Succession gelangen, Abfindung, und Leibzucht kann auf dem Gute

---

Orten, z. B. in Hildesheim, entscheidet die Polizeiordnung des Landes; auch in Lippe, Polizeiordnung von 1620. Den Entwurf einer Meierordnung liefert Hagemann pract. Erörterungen VI. Thl. im Anhang S. 421. und gut die Entwicklungen in den oft angeführten Werken. v. Wigand Provinzialrecht von Minden und Paderborn, dann noch Spangenberg pract. Erörter. I. S. 274. 278. 282.

28) An manchen Orten, z. B. in Lauenburg kann der Herr den Meier von einem Grundstücke auf ein anderes setzen. Paulsen S. 386.

29) Er hat kein Veräußerungs- und Verpfändungsrecht (das Amt kann jedoch den Consens ergänzen). Paulsen S. 387.

30) Paulsen S. 388.

31) Spangenberg in der Ausgabe von Struben I. S. 233. not. nimmt zwar Benutzungsrecht sub lege meliorationis an. Holländ. Gesetzb. Art. 768 —772. Ueber Erbpacht in Westphalen s. Gesetz vom 21. April 1825; die Erbpachtgüter in der Grafschaft Mark hatten Erbnutzungsrecht und mit Uebergang auf alle Erben und Nachkommen, s. Conferenzprot. zu dem Provinzialrecht der Mark S. 75. Revidirter Entwurf des Provinzialrechts von Münster S. 41. (Die Erbpacht ging dort aus der Umwandlung des Leibeigenthums hervor.

32) Bornemann IV. S. 442. Holländ. Gesetzb. Art. 771.

33) Buri von den Bauerngütern S. 267. Preuß. Landr. §. 202. Hohenloh. Landr. III. Tit. 8. Art. 3. Bad. Landr. 1831 b. g. Koch von d. Erbleihe S. 59. Bauer de locat. p. 21. Paulsen S. 72. Glück Comm. VIII. S. 101. Archiv für civil. Praxis VI. S. 394.

34) Buri S. 269. Bad. Landrecht von 1809. §. 1831. b. b. Hier kömmt es auf die Ausdrücke, wie das Gut verliehen ist, viel an.

gültig bestellt werden. 5) Alle possessorischen Rechtsmittel, die auf den Gutsbesitz sich beziehen, stellt der Erbpächter gültig an [35]); ferner führt er alle Processe, welche sich auf das ihm zustehende Nutzungsrecht beziehen [35a]). 6) Der Erbpächter trägt die Lasten des Gutes [36]). 7) Eine Aufkündigung der Leihe steht dem Gutsherrn nicht zu [37]). 8) Ein Laudemium findet ohne specielle Verabredung nicht Statt [38]). 9) Eine lex meliorationis liegt nicht zum Grunde [39]). 10) Caducität tritt nur ein, wenn das Landesgesetz [40]) oder die Verleihungs-Urkunde sie bestimmt. Viele der sogenannten Theil-, auch Drittelsgüter [41]), bei welchen der Bauer einen aliquoten Theil der Früchte dem Herrn jährlich leisten muß, sind entweder Pachtgüter [42]), oder reine Zinsgüter [43]), oder sie gehören in die Classe der Erbpachts-Güter, oder bilden eine besondere Classe von Gütern [44]).

§. 489. [§. 437.] Bauerngüter, mit Nachbildung des Pachtverhältnisses.

Eine andere Classe von Gütern bilden diejenigen, bei welchen das Colonatrecht ohne speciell zugesagte, und dem Gutsbesitzer zustehende Erblichkeit verliehen ist, jedoch durch Herkommen eine Erblichkeit in so ferne entstand [1]), als die Sitte galt, daß auch die Erben des Beliehenen nach dem Tode desselben, oder nach dem Ablaufe der Verleihungszeit, vor jedem Anderen mit dem Gute beliehen

35) Bülow und Hagemann pract. Erörter. IV. S. 70. Preuß. Landr. §. 225.
35a) Bornemann S. 450.
36) Sommer von den Bauerngütern S. 133—138. Holländ. Gesetzb. Art. 774.
37) Koch von der Erbleihe S. 50 f. noch Dalwigk Cranien S. 32.
38) Gesenius Meierrecht II. S. 130. Bornemann S. 443.
39) Glück Comm. VIII. S. 112.
40) Preuß. Landrecht §. 204 rc. Bornemann S. 449. Holländ. Gesetzbuch Art. 779—783. Paulsen S. 388.
41) In Frankreich unter dem Namen champart. s. Duvergier vol. 18. p. 166. In Italien häufig unter dem Namen: mezzaiuolo, auch colonia parziaria. Von frühen Verh. in Italien u. ihrer Bedeutung s. Rumohr Ursprung der Besitzlosigkeit der Colonen S. 131. s. umständlich Codice di Parma art. 1763—1791. (wo der Vertrag als eine Art der societas aufgestellt wird.) Codice di Sardegna von 1837. Art. 1785—1800. In dem Trierischen, in Wied, Bendorf kommen Drittelgüter vor, welche Erbleihen sind. Gut revid. ostrhein. Provinzialr. S. 12, und Motive S. 29.
42) Wo das Pachtgeld in einem Theil der Früchte regulirt ist.
43) Wo der Census reine Reallast ist. s. oben §. 175. not. 4. s. noch Reyscher würtemberg. Privatr. I. S. 509.
44) z. B. in Italien, s. oben not. 41. s. auch von den Niederlanden: Sanderson de colono partiario. Traj. 1770.
1) Buri Abhandl. von den Bauerngütern S. 348, und Cannegiesser decis. Tom. V. pag. 20; zu weit geht Lennep von der Leihe S. 696.

werden sollten. Die Erblichkeit trat hier selbst schon durch das Interesse des Herrn, und durch das Verhältniß vorhandener Meliorationen [2]) ein, so, daß es als Gewohnheit angenommen werden kann, daß der Herr den Erben des Bauern, wenn er sonst tüchtigist, nicht vom Hofe stoßen darf [3]). Dabei aber war es Grundansicht, das Verhältniß als ein Pachtverhältniß zu betrachten [4]), das aber durch Herkommen dem der Erbleihe vielfach nahe gebracht wurde, und wo schon durch die herkömmliche Erblichkeit manche Modificationen entstehen [5]). Die Art der Verleihung und das Hofsherkommen entscheiden zunächst [6]). In die Classe dieser Güter gehören: 1) die Landsiedelleihen [7]), mit verschiedenen Modificationen, da Landsiedel zuweilen als Gattungswort das bedeutet, was an anderen Orten der Meier ist [8]). 2) Die Gewinngüter am Niederrhein, auch Leibgewinnsgüter [9]), bei welchen häufig, und später wohl

---

2) Solmsisch. Landr. II. Tit. 7. §. 20. Buri von den Bauerngütern S. 348. Ulrich de natura domin. p. 12.

3) Urk. von 1343 in Reinhards kleinen Ausführungen I. S. 250. s. jedoch Eberhard Abhandl. S. 207.

4) Auch hier bedarf es zwar der Vorsicht. Aus dem Worte: Miethe folgt nichts. In Danzig giebt es Güter unter Miethsgerechtigkeit, die aber wahre Zinsgüter sind. Entwurf des Danziger Particularr. §. 268—271.

5) Schon alte Urkunden (Dalwigk Eranien S. 40.) beweisen, daß auch bei diesen Gütern der Herr nicht das Gut beliebig an sich ziehen konnte.

6) Z. B. auf 2 oder 6 Leib, Urk. in Lenneps Schrift: Cod. prob. nr. 266. 286. 368. 412.

7) Solmsische Landesordn. II. Thl. Tit. VII. Tabor de contractu et jur. colonor. prov. von Landsiedelleihen. Giess. 1622. Lynker de jur. et contr. Col. 1696. Ayermann obs. hass. ad contr. et jus colonor. in Kuchenbeker annal. hass. coll. III. p. 101. Cramer von den im Oberfürstenthum Hessen-Solmsischen üblichen Landsiedelleihen, in opuscul. Tom. II. pag. 99. Wloemen vind. jur. landsidel hass. et solm., gegen Cramers Gedanken. Marb. 1740. Reinhard in den kleinen jurist. Ausführungen I. Thl. nr. 4. S. 207. Cramer Wetzlar. Nebenstunden III. Thl. S. 30. Buri Abhandlung von den Bauerngütern S. 331. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht. Marburg, 1786. II. Bde. Kopp Handbuch der hessischen Rechte VI. Bd. S. 203. Goldmann die Gesetzgebung von Hessen S. 27. Von Frankfurt: Bender Frankfurt. Privatr. Seite 126.

8) Gesenius Meierrecht II. Thl. S. 190.

9) S. die oben §. 480. angeführten Schriften von Sethe und Müller, und Geldrische Landrechte II. Thl. Tit. 1. Art. 3. Stündek über die Abschaffung der Lehensverfassung S. 112; s. aber Malinkrodt in der Schrift: der Bauernstand an seinen gerechten König. Dortmund, 1816. Sommer von den Bauerngütern II. S. 164. 181, und im Conferenzprotocoll hinter den Motiven zum revidirten Provinzialrecht der Grafschaft Mark S. 71. Es wird bezeugt, daß sie Pachtgüter waren. Von den Gewinngütern in Limburg im revidirten Provinzialrecht der Standesherrschaft Hohenlimburg s. Motive S. 95. Die Gewinngüter blieben dort viele Generationen bei einer Familie.

durch eine herkömmlich sich von selbst verstehende Clausel bestimmt ist, daß die Nachkommen zum Gewinn zugelassen werden sollten [10]), und erbliches Colonat sich ausbildete [10 a]). 3) Die Behandigungsgüter [11]) in Westphalen [12]) und im Clevischen, bei welchen das Recht des Gewinnträgers von der gehörig erfolgten Behandigung, d. h. davon abhängt, daß in der Regel zwei Hände (zwei Personen, weil Hand, Leib und Person gleichbedeutend gebraucht wird) darauf zu Buch stehen müssen, so, daß nach dem Absterben der zwei Hände neue Behandigung zu suchen ist. 4) Die Coeßgüter, bei welchen dem Herrn nach dem Tode des Besitzers gewisse Stücke aus dem Nachlasse gegeben werden müssen [13]). 5) Die Latengüter [14]) am Niederrhein und in Westphalen, welche in einer solchen Verbindung mit einander stehen, daß sie einem eigenen Latengerichte (Latenbank) unterworfen sind, und nach besonderen Statuten [Latenrecht [15])] beurtheilt werden. In der Regel ist nur Zeitpacht begründet, obwohl die dem Hofrechte ähnliche Latenverbindung manche Hobsrechte erzeugt. Die Curmundsgüter, welche am Niederrhein vorkommen, und häufig Gewinngüter sind, heißen so wegen der eingeführten Curmede [16]). Wenn auch bei diesen Gütern im Wesentlichen ein Pacht-

10) Rive von den Bauerngütern S. 112. 137. 144. 335. v. Kamptz statut. Rechte III. S. 101.

10a) Richtig v. Reklinghausen, Evelt in v. Kamptz Jahrbücher Heft 33. S. 207. und im neuen Archiv für preuß. Recht IV. S. 530.

11) Buri von den Bauerngütern S. 98. Kindlinger Fragmente über den Bauernhof S. 20. Klöntrupp alphab. Handb. I. Thl. S. 124; besser aber in Sethe l. c. S. 183. Müller vom Güterwesen S. 24. Stündek l. c. S. 113. Rive S. 25. 107. 297. 325. Sommer l. c. S. 162. 177. 259.

12) Nach dem revidirten Entwurf des Provinzialrechts von Münster S. 55. trennt man in Münster Hobs- und Behandigungsgüter. Ueber ihre Natur ist Streit, da Manche (z. B. Sommer), bei ihnen freies Eigenthum, Andere (z. B. Rive) dominium utile annehmen.

13) Abgeleitet von Wählen (kiesen). Rive S. 342. Sommer S. 161.

14) Goebel de singularibus quibusdam praediis in terris brunsvic. pag. 102. Buri von den Bauerngütern S. 378. Hymen Beiträge zur juristischen Literatur II. Bd. S. 385. Geldrische Landrechte III. Thl. Tit. 1. Art. 2. Müller vom Güterwesen S. 71. Stündek über die Abschaffung des Lehenwesens l. c. S. 115. s. Statute der Laiengüter von Winzenburg in Nolten diatr. de jur. villic. pag. 134. Vorzüglich Lacomblet im Archiv für Geschichte des Niederrheins I. S. 162.

15) Am wichtigsten ist hier das Latenrecht des Bischofshofs von Xanten von 1463 in Lacomblets Archiv für Geschichte l. c. 1r Bd. S. 172.

16) Buri von den Bauerngütern S. 134. Struben de jure villicorum. Cap. 3. §. 20. Hymen Beiträge zur jurist. Literatur II. S. 385. Goris advers. jur. tract. III. cap. 13. nr. 14. Schrassert Cod. Gelro-Zutphan. T. II. p. 54. Arntzen inst. jur. belg. p. 134. Geldrische Landrechte II. Thl. Tit. 1. Art. 3. Müller vom Güterwesen S. 30.

Verhältniß zum Grunde liegt, so hat sich doch gewöhnlich das Verhältniß mehr dem Colonatrechte genähert, und die bei der Pacht gewöhnliche Auffündigung tritt nicht ein; allein das Grundverhältniß der Pacht bewirkt doch, daß hier der Bauer, z. B. der Landsiedel, ohne Consens des Herrn nichts vom Gute veräußern kann [17]); auch kann aus dem Umstande, daß bei einer Familie das Gut noch so lange sich befand, noch kein eigentliches Erbrecht und am wenigsten die Befugniß des Besitzers, frei durch Testament zu verfügen, angenommen werden [18]).

§. 490. [§. 438.] Bauerngüter, mit dem Charakter der Eigengehörigkeit.

Da, wo die Eigengehörigkeit nicht in ein milderes Meierverhältniß überging, oder wo alte Schutz- und Hofsverhältnisse mißverstanden oder mißbraucht wurden, entstanden Güter [1]), deren Besitzer nur als Wirthe ein von dem Herrn, dem sie persönlich unterworfen sind, verliehenes Gut bebauen, und wo die Vererbung nur durch das Interesse der Herren und dadurch begründet wird, daß der Eigengehörige für sich und seine Nachkommen dem Herrn unterworfen ist [2]), daher kein dingliches Recht hat, wo aber der zur Stätte gehörigen Bauernfamilie Anspruch auf gewisse Versorgung aus dem Hofe zusteht, und wo für das Eintreten in den Besitz Hofsgewohnheit und Wille des Gutsherrn entscheidet; dies Rechtsverhältniß selbst ist nach der Art der Ausbildung der Leibeigenschaft verschieden [3]).

Bremer Rechtsfälle II. Bd. S. 10. IV. Bd. S. 204. Rive S. 324. 332. 340. s. noch v. Kamptz statutarische Rechte III. S. 149.

17) Bender Frankfurt. Privatr. S. 128.

18) Urtheile des hessischen Oberappellationsgerichts in Henkel bemerkenswerthe Rechtsfälle der hessischen Rechtspflege (Cassel, 1839.) 2s Heft. S. 406. 3s Heft. S. 536.

1) Oben §. 90. 91.

2) Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse S. 124.

3) Vergl. z. B. Mathis juristische Monatschrift III. Bd. S. 54, und Cöln. histor. Archiv der Provinzialverfassungen III. Heft. S. 14 und VI. Heft. Die wichtigste Darstellung s. in Strukmann Beiträge zur Kenntniß des Osnabrük. Eigenthumsrechts, in 20 Abhandlungen als Ergänzungshefte zur jurist. Zeitung für Hannover. Lüneburg, 1828—1833. und im Anhang zum revidirten Entwurf von Münster S. 32—40.

§. 491. [§. 439.] Bauerngüter, mit einer widerruflichen Verleihung.

Bei einigen Gütern geschieht die Verleihung nur in der Art, daß der Bauer blos nach dem Willen des Herrn, welchem das volle Eigenthum des Gutes zusteht, das Gut besitzt, und nach Belieben des Herrn auch vom Gute verwiesen werden kann; dies gilt bei den Gütern auf Herrengunst [1]), und einigen Arten der Laßgüter [2]). Andere werden nur auf die Lebenszeit des Bauern verliehen, und fallen nach dem Tode desselben heim, wohin die Leibrechtsgüter [3]), die Schupflehen [4]) und die Todbestände [5]) gehören. Bei den Schupflehen ergiebt sich jedoch, daß wenigstens an sehr vielen Orten durch anerkanntes Herkommen die Verleihung an die Nachkommen des Beliehenen eintreten mußte, und die Verbindlichkeiten des Nachfolgers nicht erhöht werden durften [6]). Bei den Neustiftsgütern [7]) tritt der Heimfall nach dem Tode des verleihenden Grundherrn ein, wenn nicht neu gestiftet wird. Der Ausdruck: Laßgüter [8]), beweist nicht immer die precäre Natur, da bei einigen solchen Gütern die Bauernfamilie, so lange sie nur Dienste und Abgaben gehörig

1) Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 7. §. 31.

2) Buri von den Bauerngütern S. 378. Rivinus de praediis, quae vulgo Laßgüter appellantur. Lips. 1735. Heinecken de natura et indole homin. proprior. in Lusatia. Lips. 1774. Zachariä Annalen der Gesetzkunde in Sachsen I. Thl. S. 244.

3) Baier. Landr. IV. Thl. Cap. 7. §. 29.

4) Weishaar würtemberg. Privatrecht II. Thl. S. 39. Graf Fugger patriot. Gedanken von den leibfälligen Gütern in Schwaben. Ulm, 1785. Schoepf de bonis vitalitiis Sueviae, von Schupflehen. Tübingen, 1718. Daß sie in dominio utili seyen, wird behauptet in v. Gaisberg Beleuchtung der Rechtsverhältnisse bei Schupflehen. Stuttgart, 1823. Reyscher würtemberg. Privatrecht I. S. 410. Pachteigenschaft wird vertheidigt in der Schrift: das Grundeigenthum des Adels in Schwaben 1818. Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung für Würtemberg 2r Bd. 1s Heft. S. 115.

5) Bad. Landr. von 1809. Art. 1831 a. a.

6) Wegen Würtemberg s. Weishaar l. c.; wegen Baden s. Gesetz vom 15. Nov. 1833. Wichtige Nachrichten in den Verhandlungen der 2ten Kammer in Baden 1833. Protocollheft X. S. 170. Beilagenheft 3. S. 1—13.

7) Baier. Landr. l. c. Cap. VII. §. 30. Solche Güter kommen gewöhnlich bei den Widumshöfen vor, welche zu Pfarreien und Beneficien gehören.

8) Die Ausdrücke werden höchst verschieden gebraucht, z. B. in der Urk. von 1190 in Günther Cod. Rheno-Mosell. p. 466. Dagegen bei Grupen disc. forens. p. 1065. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 117. f. noch die Schrift: Versuch einer Darstellung der Oberlausitz S. 21.

leistet, auf dem Gute belassen werden muß [9]). Auch der Brydie der schleswigischen Güter hat nur ein precäres Recht [10]).

§. 492. [§. 440.] Bauerngüter, mit beibehaltenem Charakter besonderer Gerichtsverhältnisse.

Nach der Art, wie überall im Mittelalter das Recht von den Standesgenossen gefunden, und daher auch in Streitigkeiten der Bauern von den Hofschöppen entschieden wurde, und nach der Art, wie insbesondere unter den Gütern der größeren Stifter und Klöster eine Verbindung Statt fand, kommen verschiedene bäuerliche Gerichte, z. B. Meierdinge [1]), Hägergerichte [2]), Probstdinge [3]), Latengerichte [4]), Vogtdinge [5]) u. a. vor. Bei den Gütern, welche unter diesen Gerichten standen, hat sich in den Namen: Hägergüter, Meierdingsgüter u. a. dies alte Verhältniß mehr oder weniger erhalten, so, daß von dem bloßen Namen auf eine gewisse Natur des Guts nicht geschlossen werden kann.

§. 493. [§. 441.] Untheilbarkeit der Güter. Reunionsklage.

Die Untheilbarkeit der Güter und das daraus folgende Verbot der Dismembration eines Gutes erklärt sich theils aus der alten

9) Z. B. in der Mark, s. Mathis jurist. Monatschrift III. Thl. S. 40. Stengel Beiträge II. Bd. S. 136. Weichsel rechtshist. Unters. II. S. 110. in not.; von Laßgütern im Eichsfeld s. Motive zum Provinzialrecht S. 85.

10) Schon Jütisch. Lowbuch II. 33, und Anchers Lowhistorie (neue Ausgabe) II. Bd. S. 531—549; staatsbürgerl. Magazin III. Bd. S. 91. Falk Handbuch IV. S. 199.

1) Struben de jure villicor. p. 551. Gülich historische Abhandlung über die Meierdinge des nördlichen Deutschlands. Gießen, 1802. Buri von den Bauerngütern S. 493. Struben rechtl. Bedenken IV. nr. 90. Selchow Rechtsfälle IV. Bd. S. 201. Pufendorf animadvers. nr. 10. Ramdohr juristische Erfahrungen II. S. 144. v. Dalwigk pract. Erörterungen auserlesener Rechtsfälle nr. I. Meierdingsartikel in Pufendorf introd. in process. brunsvic. adp. p. 867.

2) Buri l. c. S. 285. Hagemann kleine juristische Aufsätze II. Bd. S. 14. Hagemann Archiv für die Rechtsgelehrsamkeit III. Thl. S. 1—29. Vogel über die Hägergerichte in der vormaligen Herrschaft Homburg. Hannov. 1816. Hägerrecht, abgedruckt in Pufendorf ibid. p 870. Statute von Sattaltentorf in Nolten p. 106.

3) Dreyer vermehrte Abhandl. III. Thl. S. 1493. Buri von den Bauerngütern S. 527, und Statute des Probstdings zu Olsburg in Noltenii de juribus singular. circa villic. p. 84—105.

4) Statute eines solchen Gerichts in Noltenii l. c. p. 135—145.

5) Statute in Noltenii l. c. p. 178. s. noch von Freiding in Hoya Rathlef Geschichte v. Hoya III. S. 118.

Ansicht [1]), nach welcher das ganze Bauerngut als ein unzertrennbarer Complex, welcher von der beliehenen Familie untheilbar erhalten werden muß, und keine Zersplitterung durch Veräußerungen, oder bei der Erbfolge leidet, verliehen wurde, theils aus der alten Steuerverfassung [2]), nach welcher alle Güter als geschlossene Complexe in die Steuercataster eingetragen, und alle Abgaben nur auf das Gut als Ganzes gelegt wurden, theils aus einer seit dem XVI. Jahrhunderte verbreiteten obervormundschaftlichen Ansicht über die Bauerngüter, insbesondere aus einer gewissen staatswirthschaftlichen polizeilichen Rücksicht, welche leichtsinnigen Gutszertrümmerungen vorbeugen wollte [3]). Auf diese Art, und durch die zuletzt angedeutete Rücksicht veranlaßt, kam der Grundsatz der Untheilbarkeit in manchen Ländern nicht blos bei Bauerngütern, die in Colonatsverhältnissen stehen, sondern auch bei allen anderen, selbst freieigenthümlichen Gütern aus landespolizeilichen Gründen [4]) vor, und erst die neuere Zeit [5]), durch bessere staatswirthschaftliche Ansichten geleitet, hat die Wichtigkeit der

---

1) Schon in Urkunden von 1150 in Günther Cod. I. p. 330 ist Untheilbarkeit stipulirt. Bodmann rheingauische Alterthümer S. 730. Sommer von deutscher Verfassung im germanischen Preußen S. 45. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 648. 674. Leyser jus Georgic. Lib. I. Cap. 46 Klingner Sammlungen zum Bauernrecht I. Thl. Cap. 21. Waffenträger der Gesetze 1801. St. 3. S. 310. Rheden de access. fundi p. 40. Pfeiffer pract. Erört. IV. S. 127.

2) Hessisches Hufenedict vom 28. Febr. 1535 in Kleinschmidt Sammlung hessischer Landesordnungen S. 456. Mecklenburgische Polizeiordnung Titel von Gewerben. Magdeburg. Polizeiordn. Cap. 29. Hildesheim. Polizeiordnung §. 85. Lüneburg. Edict über Redintegrirung der Meierhöfe vom 1. Juli 1699. Von Braunschweig s. Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaft II. 36 Heft. S. 237.

3) Z. B. in Sachsen, Haubold Lehrbuch §. 189. Von Lippe: Verordnung vom 27. Jan. 1752 in der Sammlung der Landesverordnung II. Thl. S. 44. Westphäl. Polizeiordnung Tit. XXXI. §. 16, und dazu Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauerngüter S. 51.

4) Oft wird es im einzelnen Falle zweifelhaft, worauf das Gesetz sich bezieht, z. B. im Eichsfeld. Motive zum dortigen Provinzialrecht S. 97—106.

5) Rau Volkswirthschaftslehre S. 363. v. Mohl Polizeiwissenschaft 2r Bd. S. 13—31. Schütz über den Einfluß der Vertheilung des Grundeigenthums. Stuttg. 1836. Die Ansichten über den Gegenstand sind übrigens noch getheilt. s. merkwürdige Verhandlungen und Erfahrungen in der Schweiz in neuen Verhandlungen der Schweizer gemeinnützigen Gesellschaft XII. Bd. S. 171. Heinrich über den Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die landwirthschaftlichen Verhältnisse Schlesiens. Berlin, 1842. Biedermann deutsche Monatschrift für Literatur. October 1842. S. 433. Man hat auch in dieser Lehre zu viel generalisirt. Frankreichs Erfahrungen sind belehrend. s. gut Rossi in den memoires de l'academie 2 serie. Tom. II. 1839. p. 283.

Theilung des Grundeigenthums, jedoch mit zweckmäßiger Sorge [6]) für Verhütung schädlicher Zersplitterungen, anerkannt. Bei der großen Verschiedenheit der Landesgesetzgebungen muß die Regel entscheiden: I. Ueberall, wo Gesetze vorkommen, welche die Zerstückelung der Güter verbieten, muß angenommen werden, daß sich dieselben nur auf solche Güter beziehen, bei welchen die Untheilbarkeit aus ihrem grundherrlichen [7]) oder ihrem Lehensverbande sich erklärt, in so ferne nicht das Landesgesetz [8]) bei allen Gütern ohne Unterschied das Verbot der Zersplitterung aufstellt. II. Aus dem Merkmal, daß bisher ein gewisses Gut immer untheilbar war, kann auf kein grundherrliches Verhältniß geschlossen werden [9]). III. Wo nun der Grundsatz der Untheilbarkeit vorkömmt, wird jede ohne Consens vorgenommene Güterzertrümmerung nichtig seyn. IV. Jeder Nachfolger des Veräußerers hat die Befugniß, durch die Reunions- oder Redintegrationsklage [10]) das vom Hauptgute Getrennte zu vindiciren. V. Auch der Veräußerer kann die Klage anstellen, wenn sich nachweisen läßt, daß nach dem Gesetze im öffentlichen Interesse absolut

---

6) Sommer in Ulrich Archiv für preuß. Recht II. Bd. S. 163. Ueber hessische Gesetzgebung s. Goldmann S. 20. Ueber die Gesetzgebung Sachsens s. v. Planitz in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen, neue Folge II. Bd. S. 448. Ueber Würtemberg s. v. Mohl Polizeiwissenschaft II. S. 28.

7) Diese Rücksicht erklärt es auch, warum an manchen Orten der Bauer gar keine Zubaustücke besitzen darf; z. B. im baierischen Landrecht IV. Thl. Cap. 7. §. 27. Tyroler Landesordn. V. Tit. 2. Fol. 64. Finsterwalder obs. pract. II. obs. 49. An anderen Orten darf er nur walzende Grundstücke besitzen; Thomas Fuld. Privatr. I. Thl. S. 249, und gut Schüßler Erört. aus dem Fuld. Privatr. S. 29. Buri von den Bauerngütern S. 608. Hauer Gesetze im Unterthansfach in Oesterreich I. Thl. S. 54. Lochner Select. jur. univ. P. 1. nr. 1. Maders reichsritterschaftliches Magazin X. S. 195. Unterricht im Hofmarksrecht in Baiern IV. Heft. S. 462. Weishaar würtemb. Privatr. II. Thl. S. 22.

8) Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts II. S. 294. auch bei ganz freien Gütern findet sie sich. Bruchsalische Verordnung von 1755 in der Sammlung III. S. 150. Erbachisches Landrecht S. 366. Halem Oldenburgisches Privatrecht I. S. 72. v. Kamptz mecklenburgisches Civilr. II. S. 84.

9) Eben weil auch aus polizeilichen oder staatswirthschaftlichen Gründen bei freien Gütern oft solche Gesetze vorkamen.

10) Bodinus de jure reuniendi pertin. Halae, 1699. Engelbrecht de reunione pertinent. Helmstadii, 1715. Storch de particul. praedior. rusticor. alienat. Lips. 1725. Saynsche de retractu et reunione pertinentiar. secundum leges ducatus Montens. Marburg, 1774. Schütz spec. jur. consolidation. pertinentiar. Colon. 1718. v. Kamptz mecklenburg. Rechtssprüche S. 79. Thomas Fuld. Privatrecht I. Thl. S. 191. Green de prohibita praedior. allod. divis. Lips. 1754. Scholz in seiner Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht II. Bd. 3. Hft. Seite 353.

die Zerstückelung verboten ist [11]). VI. Die Klage ist eine Art der Eigenthumsklage [12]), in so ferne das Gesetz die geschehene Veräußerung als gesetzwidrig ansieht, und der Kläger im öffentlichen Interesse wegen Erhaltung der Güter das Veräußerte wieder zu dem Hofe ziehen, daher von jedem Besitzer zurückfordern kann. VII. Wo die Reunionsklage auf ein absolutes Verbot des Gesetzes sich stützt, braucht auch der Reunionskläger den Kaufpreis dem Beklagten nicht zu erstatten [13]), in so ferne er nicht in einer anderen Eigenschaft [14]) hiezu verpflichtet ist [15]). VIII. Wo ein absolutes gesetzliches Verbot vorliegt, kann der Besitzer auch keine Einrede der ordentlichen Verjährung geltend machen [16]).

§. 494. [§. 442.] Verhältniß des freieigenthümlichen Vermögens des Bauern zum Bauerngute.

Da nur das Colonat dem Gutsherrn gehört, so muß der Bauer über alles außer dem Colonate erworbene Vermögen (bewegliches und unbewegliches [allodium, auch Zubaugut] genannt) freie Verfügung haben. Der Umstand jedoch, daß häufig solche dazu erworbene Theile mit dem Colonate enge verbunden und nicht leicht trennbar sind, hat bewirkt [1]), daß man ein doppeltes allodium unterscheidet, wovon das eine [allodium cum villa conjunctum] [2]) von dem Hofe nicht getrennt werden soll [3]), und wo nun der von dem Gute abtretenden

11) Puchta die dinglichen Klagen der Landeigenthümer S. 229. Nach den Motiven zum Eichsfelder Provinzialrecht S. 98, darf weder der Veräußerer noch sein Universalnachfolger die Klage anstellen.
12) Maurenbrecher I. S. 257. neue Aufl. S. 407. Scholz S. 359.
13) Wernher obs. P. I. obs. 333. Struben rechtliche Bedenken I. Thl. nr. 23. 24, III. Thl. nr. 130. Sommer Darstellung l. c. S. 60—66. Liebhaber Einleitung in die braunschweig. Statuten II. S. 440. Puchta Seite 229.
14) Z. B. als Universalsuccessor des Veräußerers.
15) Es kömmt hier freilich Alles darauf an, in welchem Sinne das Consolidationsgesetz erlassen ist; z. B. ob es die Zerstückelung als nichtig erklärt. Die Praxis des nämlichen Landes schwankt oft über den Sinn des Gesetzes. Motive zum Eichsfelder Provinzialrecht S. 104.
16) Maurenbrecher I. S. 499. Auch hier ist die Praxis sehr verschieden. Unvordenkliche Verzährung sollte man immer zulassen. s. überh. Scholz l. c. S. 362—365.
1) Runde Abhandlung von der Interimswirthschaft S. 5. Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht I. Bd. II. Hft. S. 18.
2) Lüneburg. Verordnung von 1699, und hiezu Bülow und Hagemann pract. Erörter. I. S. 189, II. Bd. S. 271. Scholz Intestaterbrechte der Ehegatten S. 29.
3) In den Particularrechten ist dann angegeben, was zu diesem allodio zu

Familie nach der Lehre von den Verwendungen Vergütung zu leisten ist. Dies kömmt selbst mit verschiedenen Modificationen vor [4]). Allein diese Ansicht ist nur particularrechtlich, und wo durch Landesgesetze nichts Abweichendes bestimmt ist, muß der Bauer das Recht haben, alle erweislichen neuen Erwerbungen zur Stätte in Anspruch zu nehmen [5]), und die Hofgewer [6]), oder das Gutsinventarium, dessen Umfang die Landesgesetze gewöhnlich bestimmen, giebt dann die Grundlage für die Bestimmung des dem Bauer eigenthümlich Gehörigen. Auch die innerhalb der Grenzen des Colonats erhobenen Früchte, welche nach Erfüllung der Reallasten, und der zum Besten des Hofes nothwendigen Verwendungen übrig bleiben, gehören dem Besitzer frei [7]).

§. 495. [§. 443.] Laudemium. Historische Einleitung.

Die unter dem Ausdruck: Laudemium bekannte Abgabe, welche bei einer Gutsveränderung an einen Anderen bezahlt werden muß, kömmt früh [1]) auf sehr verschiedene Weise vor, und zwar eben so bei Gütern, die im vollen Eigenthume der Besitzer waren [2]), wie

---

zählen ist. Z. B. Cellische Meierordnung wegen Redintegration von 1699. c. 2, und Spangenberg pract. Erört. I. S. 170. 262.

4) Runde l. c. S. 7.

5) Pufendorf obs. I. nr. 86. Overbek, Meditationen VI. Bd. nr. 326. Ramdohr jurist. Erfahr. III. S. 86. Struben de jure villicor. Cap. 3. p. 142, Cap. 8. p. 375. Ravensberg. Eigenthumsordn. Cap. 10. §. 4. Führer meierrechtliche Verfassung S. 294.

6) Ueber den Sinn des Worts s. auch Runde l. c. S. 7. not. u. Ravensberg. Eigenthumsordn. Cap. 10. §. 4. Project der Mindenschen Eigenthumsordnung Cap. 10. §. 39. Münsterische Erbpachtordn. §. 107. Klöntrupp Handbuch II. S. 173.

7) Pufendorf obs. I. nr. 47. Hausgenossenrecht zu Osnabrück, qu. 33. Anhang nr. 19. Runde Abhandlung von der Interimswirthschaft S. 246.

1) Schon 1200 kömmt die Abgabe unter dem Namen renovatio honorarum, auch census honorarius genannt. Ehrschatz in d. Urkunde von 1221 in Schannat vind. liter. I. p. 142. Urkunde von 1257 in Monum. boicis. vol. VII. p. 134. Urkunde von 1249. in Günther Cod. II. pag. 948. Urkunde von 1280 in Schilter de hon. laudem. §. 18. Von Basel; s. Ochs Gesch. I. S. 363. s. auch Hofrecht von Twente von 1332. §. 1. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht. Cod. prob. nr. 33. Kopp Lehensproben I. Thl. Beil. 3. S. 329. Gesenius Meierrecht II. Thl. S. 278—285. Pessler de orig. voc. Lehnwaare. Frankf. 1756. Schneidt de laudemio in Thes. jur. Franc. I. p. 1323. Schilter comm. ad jus feudal. p. 283. s. noch die französ. rechtshistor. Untersuchungen in preface du recueil des ordonn. des roix de France. vol. XVI. p. 35. s. Loisel institut. coutum. II. p. 118. Ferriere corps et compilation I. p. 1122, und eine eigene Abhandlung de Laudemiis von Argentré ad Consuet. Briton. p. 2060—2103.

2) Daraus erklärt sich das Vorkommen bei reinen Zinsgütern.

eine andere Gutsabgabe, wie bei anderen im beschränkten Eigenthume, oder im erblichen Nutzungsrechte befindlichen Gütern [3]). Veranlassung dazu gab die unabhängig von dem römischen Rechte entstandene Sitte, bei Verkäufen [4]) oder Uebertragungen von Liegenschaften an den Lehensherrn oder Grundherrn eine Abgabe zu bezahlen. Im Lehenrechte war sie ohnehin schon allgemeiner verbreitet; aber auch bei anderen Gutsverleihungen kam dies vor, und erklärte sich bei Grundstücken, die mit abgeleitetem Besitze Anderen verliehen wurden, dadurch, daß der neue Erwerber den echten Eigenthümer, aus dessen Hand er das Gut empfing, durch eine Gabe ehrte [5]), oder da, wo das Gut an dritte, in der ersten Verleihung noch nicht begriffene Personen kam, der Beliehene durch die Hand des Lehensherrn oder Grundherrn die Belehnung erhielt [6]). Auch die Sitte, durch anfangs geringfügige Abgaben [7]) symbolisch das neue Verhältniß anzuerkennen, und in Hofsverhältnissen den Hofsschöppen [8]) bei dem Eintreten in das neue Verhältniß eine kleine Gabe zu reichen [9]), wirkte auf die Ausbildung des Instituts des Laudemiums. Gewiß ist aber, daß auch bei Abtretung von Rechten die bei Antritt jedes neuen Besitzers zu zahlende Summe wie eine andere Reallast aufgelegt wurde [10]). Als eine nothwendig bei allen Gutsverleihungen vorkommende Abgabe ist Laudemium nicht zu erweisen [11]). Die Nachbildung des Lehen-

3) Besonders Muratori ant. Ital. diss. 36. vol. VII. pag. 308. Poggi saggio sul sistema livellare I. p. 144.

4) Auch der König von Frankreich (z. B. Carl VI. 1388.) bezahlte, wenn er Güter kaufte, die einem Herrn zinspflichtig waren, die Abgabe an den Herrn. Guerard cartulaire de l'abbaye de St. Pere I. p. CLIX.

5) Daher Ehrschatz genannt (s. not. 1.) und Urkunde von 1260 nomine honoris seu Ehrschatz in Bluntschli Rechtsgeschichte I. S. 271. Davon ist wohl zu trennen der dritte Pfenning (auch böser Pfenning genannt, z. B. Urkunde bei v. Arx Gesch. von St. Gallen I. S. 312.) der von dem Verkäufer bezahlt wurde. Bluntschli S. 273.

6) Reyscher die gutsherrlichen Rechte S. 94.

7) Wigand Provinzialrecht von Minden I. S. 124.

8) Bodewin genannt in d. Urkunde v. 1340. Koch von der Erbleihe S. 18. Latengerichtsstatute von Winzenburg in Nolten p. 134. s. noch Sethe von den Leibgewinnsgütern S. 181.

9) Auch die Sitte, Zeugen zu dem Geschäfte beizuziehen, und mit ihnen eine Summe zu vertrinken, mag gewirkt haben. Dreyer de usu jur. Anglosax. p. 128. Lang Geschichte der Steuerverfassung S. 92.

10) Darauf deuten jene Urkunden, wo keine Gutsherrlichkeit vorkömmt. s. noch Dunker von den Reallasten S. 228.

11) S. alte Urkunden in Fink Geschichte des Vicedomenamts Nabburg S. 98. Auch kommen manche Erbbestände vor ohne alles Laudemium. Erbach. Landrecht S. 377.

rechts [12]), die Anwendung der römischen quinquagesima, der römischen Emphyteuse verbreiteten diese Abgabe [13]), die unter dem Namen: Laudemium, Handlohn, Ehrschatz, Weinkauf, Vorgewinn, Anlait, Anstandsgeld, Winne, Willengeld, Freigeld vorkömmt [14]). Ueber den Umfang und die Art der Leistung entscheiden häufig eigene Handlohnsordnungen [15]).

§. 496. [§. 444.] Rechtliche Natur.

Das Laudemium kann nach der Ausbildung des Instituts I. nicht als eine nothwendige Abgabe bei jedem Bauerngut erscheinen; der Anspruch darauf muß daher von demjenigen, der Laudemium fordert, erwiesen werden [1]); und zwar muß eben so der Umfang des Rechts in Bezug auf die Fälle seines Eintretens, als die Größe von dem Behauptenden dargethan werden; wo jedoch das Landesgesetz oder der Vertrag die Verpflichtung ausspricht, daß bei gewissen Gütern

---

12) Pufendorf obs. II. obs. 32. p. 121. Schilter de bonis laudem. §. 25. Buri Erläuterungen des Lehenrechts S. 865. Weber Handbuch des Lehenrechts IV. Bd. S. 230.

13) Franzke de laudemio. Jen. 1628. Beck de jure detract. und vom Handlohn, Nürnberg, 1735, und neue Ausgabe mit vielen Zusätzen von Lange. Schröter Abhandl. von der Lehenwaare und andern Belehnungsgebühren. Berlin, 1789. Kästner de laudemio. Lips. 1731. Sturm praecipua laudemii capita. Vit. 1732. Klingner Sammlung zum Bauernrecht IV. S. 58—254. Schreckenberger (praes. Haubold) de quantitate laudemii recte comput. Lips. 1807. Richard Abhandlungen von den Bauerngütern S. 173. Gambs de bonis laudemial. quae erschazige voc. Arg. 1690. Gesenius Meierrecht II. S. 264. Führer meierrechtliche Verfassung S. 104. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 256. Orth Anmerk. zum Frankfurt. Recht I. Fortsetz. S. 272. Weber Grundsätze des Bamberg. Landrechts III. Thl. S. 705. v. Kamptz Heft 53. S. 35. Maurenbrecher I. S. 761.

14) S. Henneberger Landesordn. V. Buch. Tit. I. Cap. 3. Baier. Landrecht IV. Thl. Cap. VII. §. 11. Halem Oldenburg. Recht I. S. 82. Calenberg. Meierordn. Cap. II.; hiezu Ramdohr jurist. Erfahrungen III. S. 53. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 10. §. 714 ꝛc. Bornemann System IV. S. 232. Oesterr. Gesetzb. §. 1142. Badisch. Landr. §. 1831. a. c. Das Wort Auffahrt ist nicht gleichbedeutend mit Weinkauf, obwohl oft beide verwechselt werden. Struckmann Beiträge. Beitr. IV. S. 29.

15) S. viele Handlohnsordnungen in Arnold Beiträge zum deutschen Privatrecht, z. B. Ansbacher von 1697. (Arnold II. S. 40.) Baireuther von 1760. (Arnold l. c. S. 239.) Handlohnsobservanzen aus dem Castellischen (Arnold S. 278.), Hohenloh. (Arnold S. 460.), Schwarzenberg. (Arnold Seite 666.)

1) Schneidt de laud. p. 1215. Sachse Handbuch S. 645. Curtius sächs. Civilr. II. S. 185. Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 527. Maurenbrecher I. S. 762. Keine Vermuthung spricht für das Laudemium bei den Erbzinsgütern in Westpreußen. Entwurf des Provinzialrechts §. 83. Motive S. 21.

in allen Veränderungsfällen Handlohn gegeben werde, muß derjenige beweisen, welcher Befreiung gewisser Fälle der Veränderung behauptet [2]). Wenn eine reine römische Emphyteuse vorliegt, kommen die römischen Vorschriften über quinquagesima zur Anwendung [3]). Dagegen sind diese Vorschriften auf das deutsche Institut nicht anzuwenden. Nicht selten muß von reinen Zinsgütern Laudemium bezahlt werden [4]). II. In Bezug auf die Frage: ob das Laudemium Reallast ist, ist zwar diese Natur nicht zu läugnen, wenn die Abgabe wie eine andere Reallast, ohne Beziehung auf ein bestehendes gutsherrliches Verhältniß, vorkömmt [5]); allein regelmäßig ist die Abgabe für die neue Verleihung gegeben, und erscheint daher als persönliche Verbindlichkeit des Pflichtigen [6]). III. Das Laudemium ist, wo es eingeführt ist, regelmäßig nur ein Anstandslaudemium [7]), welches der neue Gutserwerber bezahlt; wird auch ein Abfahrtslaudemium oder ein Auflaßgeld [8]) gefordert, nämlich eine von dem Veräußerer des Gutes zu bezahlende Summe, so muß das Recht, dies zu fordern, besonders nachgewiesen werden. Dies gilt auch von dem Sterbehandlohn [9]), das aus dem Nachlaß des verstorbenen Gutsbesitzers bezahlt werden soll [10]), nur wo Gesetz [11]), Herkommen oder Vertrag dies einführen. IV. Ein Laudemium findet, wenn nicht eine

---

2) Gut Seuffert Blätter für Rechtsanwendung 1841. S. 242. Auch hier entscheidet aber das Herkommen über Laudemialfälle.

3) Runde von der Interimswirthschaft S. 191. Struckmann S. 25.

4) Daher kein sicherer Schluß von dieser Abgabe auf das Daseyn eines emphyteutischen Gutes zu machen ist, z. B. in Halberstadt, s. Motive zum Entwurf S. 31. Eben so ist dies im Eichsfeld. Motive S. 108.

5) Dies kann seyn (aber nicht häufig), zu weit geht Maurenbrecher I. S. 763. in not.

6) Seuffert in d. Blättern für Rechtsanwendung 1837. S. 314. Vergl. mit Dunker von den Reallasten S. 229. Puchta Klagen der Grundeigenthümer Seite 298.

7) Baier. Landr. l. c. §. 11.

8) Dies kömmt vor im Eichsfeld, aber nicht allgemein. Motive zum Entwurf S. 108.

9) Auch hievon ist das Erb- oder Bestehhandlohn zu unterscheiden, das der Erbe bezahlt, welcher das Lehen übernimmt. Blätter für Rechtsanwendung 1837. S. 312.

10) Gesenius Meierrecht I. S. 311. Weishaar würtemb. Privatr. II. §. 452. Es kömmt dies Handlohn vor, nach baier. Landr. l. c. nr. 9. Auch in Franken findet sich dies Sterbhandlohn oft.

11) Z. B. in Halberstadt. Wichtig ist hier die Frage, ob, wenn im Gesetze das Mortuarium aufgehoben ist, auch das Sterblaudemium als aufgehoben gilt. s. merkw. Verhandl. in den Motiven zum Halberst. Entw. S. 49—83. und Motive zum Eichsfeld. Provinzialr. S. 120.

rechtliche Norm etwas Anderes verordnet [12]), nur Statt, wenn eine Veränderung in der dienenden Hand vorgeht [13]). V. Nur da, wo zu dem Eigenthumstitel, durch welchen der neue Erwerber das Gut erhält, noch wirkliche Besitzergreifung des Erwerbers hinzukommt, tritt Laudemium ein [14]). VI. Die Laudemialpflicht kömmt nur zur Anwendung, wenn die Uebertragung an den Anderen als gültig anerkannt ist [15]). Wird eine Veräußerung rückgängig, so fällt nur dann Laudemium weg, wenn die erste Veräußerung wegen eines in dem Geschäfte liegenden Mangels nichtig wird [16]), eben so da, wo das Geschäft wegen einer schon in dem darüber abgeschlossenen Vertrage ausgesprochenen Bedingung rückgängig wird [17]), nicht aber da, wo durch einen neuen freiwilligen Act das bereits übergebene Gut an den vorigen Besitzer zurückkömmt [18]). VII. Ein Laudemium wird auch bezahlt bei einer nothwendigen Veräußerung [19]). VIII. Nur jene neu erwerbende Person bezahlt ein Laudemium, welche nicht schon in der vorigen Verleihung mitbegriffen war [20]); daher auch der gesetzliche

---

12) Bei den Halberstädt. Erbzinsgütern, jedoch auch bei Veränderungen in herrschender Hand. Motive zum Provinzialrecht S. 36.

13) Schon baier. Landrecht von 1616. Tit. 21. Art. 21. Franzke de laudem. Cap. 7. 16. Kreitmaier Anmerk. zum baier. Landr. IV. Thl. S. 416.

14) Baier. Landr. l. c. §. 11. nr. 1. Wichtig wird dies bei Zwischenkäufen. Blätter für Rechtsanwendung 1837. S. 341; jedoch auch Arnold II. S. 51. in der Note. Es kömmt viel darauf an, ob man annimmt, daß das Laudemium für die Erlaubniß zur Veräußerung oder für die Investitur gegeben wird. Oft wird der Zwischenhandel in fraudem legis vorkommen. s. merkw. Verhandl. in Sarwey Monatschrift für Würtemberg III. S. 211. IV. S. 107. V. S. 428.

15) Buri von den Bauerngütern S. 201. Preuß. Landrecht §. 740. Baier. Landr. l. c. nr. 6. Weber Grundſ. des Bamberg. Landr. III. S. 713. Maurenbrecher S. 464.

16) Carpzov II. const. 1. def. 23. Buri S. 202. Preuß. Landr. §. 740. Beck vom Handlohn S. 54. Diese Ansichten sind auch als observanzmäßige in der Castellischen Ordnung bezeugt (in Arnold II. S. 278.).

17) Maurenbrecher l. c. vergl. mit Glück Comm. VIII. S. 502.

18) Darüber ist freilich viel Streit. Walch in opusc. II. pag. 255. Wenn der Kauf vor der Vollziehung rückgängig wird, so tritt wegen freiwilligen Rücktritts kein Laudemium ein. Seuffert l. c. S. 337.

19) Lange Anm. zu Beck von der Nachsteuer S. 380. Glück Comm. VIII. S. 512. Seuffert in den Blättern für Rechtsanwendung l. c. S. 336. Bornemann IV. S. 233. in not. Ein Abfahrtslaudemium wird aber in diesem Falle nicht bezahlt.

20) Walch de laudemio a liberis parentibus suis succ. solvend. in opusc. T. II. pag. 273. Haubold Lehrbuch S. 551. Preuß. Landrecht §. 716. Im ostpreuß. Landr. Zusatz 69. sind Seitenverwandte bis in den vierten Grad frei. Daß die Leibserben des letzten Besitzers kein Laudemium zahlen, s. Wigand Provinzialr. von Paderborn I. S. 81. Glück Comm. VIII. S. 487. in v. Kamptz Jahrbücher Heft 65. S. 13. Im Eichsfeld ist höchst verschiedene Observanz, Motive zum Provinzialrecht

Erbe des letzten Besitzers, wenn er das Gut antritt, kein Handlohn bezahlt [21]). So lange die gesetzlichen Erben das Gut unvertheilt besitzen, tritt kein Laudemium ein; erst nach der Vertheilung wird dies bezahlt, aber auch da nicht von dem Jeden treffenden gesetzlichen Erbesantheil [22]). IX. Nur von demjenigen Theile des Gutes, welchen der Herr verliehen hat, kann Laudemium gefordert werden [23]). X. Wegen Nichtzahlung der Gebühr, die sehr verschieden in Deutschland ist [24]) (sehr häufig in 5 Procenten vom Gutswerthe bestehend), tritt keine Caducität ein [25]), sondern nur dann, wenn Landesgesetz oder Observanz sie begründet. XI. Die Forderung des Gutsherrn [26]) geht gegen den neuen Gutsbesitzer, so bald die Uebergabe an den neuen Erwerber geschehen ist [27]). Mehrere Käufer haften nicht solidarisch [28]). Gemeinrechtlich [29]) stehen wegen des Laudemiums keine Vorzugsrechte zu [30]).

S. 129. Nach westpreußischem Recht (Provinzialr. §. 84. Motive S. 22.) wird von allen Erben bis in den 4ten Grad kein Laudemium bezahlt.

21) Carpzov P. II. cap. 39. def. 21. Buri von den Bauerngütern S. 208. Beck vom Handlohn S. 46. 119. Einige Statute gehen freilich weiter; baier. Landrecht l. c. nr 5. Gesenius Meierrecht II. S. 310. s. gute Erörterung in der Zeitschrift für gutsherrl. bäuerl. Verhältnisse. Breslau, 1839. I. Hft. S. 43.

22) Wo Einer das Gut übernimmt und den Andern hinausbezahlt, entrichtet er nur von dem übrigen, was nicht sein Erbtheil ist, Laudemium. s. Castellische Observanzen in Arnold II. S. 279., Hohenloh. (Arnold S. 460.), Schwarzenbergische (Arnold S. 668. und Bemerk. S. 672.).

23) Daher nicht von später aufgeführten Gebäuden des Erbzinsmanns. Preuß. Landr. §. 721. Schröder von der Lehenwaare §. 171. Klingner Bauernrecht IV. S. 105. Motive zum Halberstädt. Provinzialr. S. 84. Motive zum Eichsfeld. Provinzialr. S. 116. Bornemann IV. S. 234. und Blätter für Rechtsanwendung 1837. S. 370.

24) Im ältern Rechte betrug es eine geringere Aversalsumme; s. Gesenius II. S. 290. In Ostpreußen (ostpreuß. Landrecht Zusatz 70.) werden 10 vom 100 bezahlt. In Baiern giebt es Orte, wo 15 Procente hergebracht sind. s. jedoch baier. Landr. l. c. nr. 9. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 18. §. 720.

25) Franzke de laudemio. Cap. 25. nr. 4. 5. Baier. Landr. l. c. nr. 8. Lennep von der Leihe S. 283. Calenberg. Meierordnung Cap. 2. §. 1. Gesenius II. S. 321. Maurenbrecher S. 765.

26) Schneidt de laudemio §. 30. 41. Franzke de laudemio Cap. 16. nr. 127. Franzke var. resolut. I. resolut. III. nr. 54. Gesenius II. S. 323. Runde §. 533. Es kommt viel darauf an, wie das Landesgesetz oder der Vertrag das Laudemium auflegt, z. B. wenn es heißt, daß für die Bemeierung das Laudemium zu zahlen ist. Wigand l. c. S. 77.

27) Es kömmt hier freilich darauf an, ob Landesgesetz oder Herkommen das Laudemium schon an die gegebene Erlaubniß des Herrn knüpfen.

28) Seuffert l. c. S. 314.

29) Gesenius II. S. 324. s. aber Dabelow vom Concurs S. 608.

30) Vorzugsrechte sind wohl in Landesgesetzen, z. B. in Osnabrück, Klöntrupp alphab. Handbuch III. S. 312. Gmelin Ordn. der Gläubiger S. 382. s. noch Gmelin und Elsäßer Rechtsfälle IV. nr. 8. Gesenius II. S. 310.

* Roßhandlohn; dies bezahlt nach einigen Statuten der Erbe,

§. 497. [§. 445.] Erbfolge.

Die Erbfolge in Bauerngüter wird dadurch häufig auf eine von den allgemeinen civilrechtlichen im Lande geltenden Grundsätzen abweichende Weise bestimmt [1]), daß hier Güter in Frage stehen, welche nicht im freien Eigenthume ihrer Besitzer sind, daher auch nicht Gegenstand beliebiger Verfügung werden können [2]), daß auch die Untheilbarkeit der Bauerstellen [3]) der Anwendung des Civilrechts entgegentritt, daß ferner nicht selten eigene Successionsordnungen im Hofrechte oder in der Verleihung bestimmt sind, oder beschränkte Erbrechte eintreten, oder da, wo erbliches Recht zum Grunde liegt, das Interesse des Gutsherrn an der Erhaltung der Stätte ihm die Befugniß giebt, auf die Bestimmung des Nachfolgers einzuwirken. Man geht aber zu weit, wenn man deswegen bei Bauerngütern überhaupt die gemeinrechtliche Erbfolge läugnen [4]), oder die Analogie der Succession nach Lehenrecht anwenden [5]), oder behaupten will, daß immer nur dem primus acquirens hier succedirt werde [6]), oder daß jede Succession in die Bauerngüter ex pacto et providentia majorum erfolge [7]). Aus einzelnen Abweichungen, welche z. B. durch den Grundsatz der Untheilbarkeit begründet werden [8]), ist noch nicht auf

---

wenn er das Gut nicht selbst bewirthschaftet, sondern nur als Nebengut bewirthschaften läßt. Vogel de praedio access. laudem. Alt. 1760. Klingner Samml. II. Thl. S. 824. Schneidt thes. jur. franc. I. p. 1323. Weber Grundsätze des Bamberg. Landr. III. Thl. S. 748.

* * Ueber die Berechnungsart s. besonders Struckmann Beiträge S. 27 2c.

1) Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaftsr. I. Bd. 2. Hft. S. 27. 38.

2) Runde ehel. Güterrechte S. 428. und Beseler Lehre von den Erbverträgen II. Thl. 2r Bd. S. 197.

3) Pfeiffer pract. Erörter. IV. S. 127.

4) Richtige Ansicht in Hagemann VII. S. 107.

5) S. Selchow de differ. praedior. rustic. et feudor. quoad success. sion. Gotting. 1765. Hagemann pract. Erörterungen VII. S. 156. Annalen der badischen Gerichte 1839. S. 288. Ueber Erbfolge bei den Bauerngütern in der Grafschaft Mark s. Bericht in dem Conferenzprotocoll der Deputirten über Provinzialrecht in Hamm S. 71, und über Erbfolge bei den Münsterischen Gütern s. den revidirten Entwurf des Provinzialrechts von Münster S. 32—63.

6) Selchow elect. jur. germ. exerc. 7. p. 415.

7) Struben de jure villicor. III. §. 31. Pfeiffer l. c. S. 128. Scholz in der Zeitschrift I. Heft 2. S. 61. Runde von der Interimswirthschaft S. 153. Spangenberg pract. Erörter. I. S. 292.

8) Ramdohr jurist. Erfahrungen III. S. 163—190. Pufendorf obs. II. obs. 33. Bezin kleine jurist. Schriften 2s Hft. nr. 1. Klöntrupp, vorl. Bemerkungen zu einer künftigen Theorie vom Anerbenrecht. Osnabrück, 1802. Carstens de success. villical. in ducatu Luneburg. Gott. 1763.

völlige Unanwendbarkeit der gemeinrechtlichen Erbfolge zu schließen. I. Bei allen Bauerngütern, in welchen nur der Bauer, der übrigens volles Eigenthum seines Gutes hat, zu gewissen Lasten vom Gute pflichtig ist, eben so bei denen im dominio utili, tritt die gemeinrechtliche Erbfolge ein, mit der durch die Untheilbarkeit bewirkten Modification [9]), wobei insbesondere die Sitte vorkömmt, daß nur der Aelteste oder Jüngste [10]) [s. oben §. 468.] eine Vortheilsgerechtigkeit hat, vermöge welcher der Berechtigte zum kindlichen Anschlage das Gut erhält, und den übrigen Miterben etwas hinausbezahlt [11]). Dies tritt auch ein bei solchen Gütern, welche das Heimfallsrecht abgelöst haben, aber noch mit darauf ruhenden Reallasten fortbestehen [12]). II. Bei Colonatgütern, bei welchen kein Nutzeigenthum in der Verleihung, so wie bei solchen, wo Eigengehörigkeit zum Grunde liegt, tritt eine besondere Successionsordnung [13]) durch Hofsgewohnheit ein, bei welcher die Rücksicht auf die Tüchtigkeit des Anerben, Interesse des Gutsherrn und der Umstand, daß hier nicht in ein frei vererbliches Vermögen des letzten Besitzers succedirt wird, entscheiden. Das Recht des Erbpächters oder Erbleihträgers, selbst zu bestimmen, welches seiner Kinder das Gut erhalten soll, kann nur da ihm genommen seyn, wo das Gesetz oder der Vertrag es entzieht [14]). Ist die Successionsordnung durch Landesgesetz oder Hofsobservanz bestimmt, so kann der Gutsherr nur in so ferne Einwendungen machen, als dem Anerben die absolute Untüchtigkeit entgegen steht [15]), wohin aber die Minderjährigkeit des Anerben nicht gehört,

---

9) Baier. Landr. IV. Cap. 7. §. 14. Kreitmaier Anmerk. IV. S. 441.
10) S. darüber Scholz in der Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht I. Bd. 3. Hft. S. 28—39.
11) Bad. Landr. von 1809. §. 827 c.
12) Runde l. c. S. 429.
13) Calenbergische Meierordnung Cap. V.; von Lippe: Führer meierrechtliche Verfassung S. 41; Schaumburg Lippisches Edict über Erbfolge in Bauerngüter vom 5. Juni 1809; s. hannöv. Verordnung über bäuerliche Verhältnisse in der Grafschaft Lingen vom 9. Mai 1823. §. 30—34. Vorzüglich wichtig ist das königl. preuß. Gesetz über bäuerliche Erbfolge in der Provinz Westphalen vom 13. Juli 1836, und hiezu Comment. von Sommer in Ulrich Archiv für preuß. Recht IV. Jahrg. nr. I. und Waldek über das bäuerliche Erbfolgegesetz in Westphalen. Arnsberg, 1841. Eine merkwürdige Sammlung der bäuerlichen Successionsverhältnisse in Westphalen als Anhang zu den Motiven I. S. 69—80. zu dem revidirten Entwurf des Provinzialrechts der Grafschaft Mark.
14) Von den nassauischen Erbleihen s. Flach Entscheidungen des Oberappellationsgerichts I. Hft. S. 98.
15) Struben I. nr. 4. Hagemann VI. S. 283. Struckmann in der Beilage

da durch Interimswirthschaft (§. 499.) Sorge getragen ist. III. Wenn auch in den Verleihungsbriefen dem ersten Erwerber für sich und seine Nachkommen das Gut verliehen ist, so darf daraus doch nicht gefolgert werden, daß nur die dem ersten Erwerber nächsten Verwandten berufen seyen; es vererbt sich vielmehr das Gut nach der im Lande geltenden Erbordnung auf die dem letzten Besitzer zunächst Verwandten [16]). IV. Der Grundsatz, daß ex pacto et providentia majorum succedirt wird, bedeutet, wenn er irgendwo vorkömmt, noch nicht [17]), daß der Anerbe ein schon bei Lebzeiten des letzten Besitzers wirksames eventuelles, nie mehr ihm zu entziehendes Recht auf den Hof erhält, sondern der Anerbe hat nur ein Recht, welches wirksam wird, wenn er den Erbanfall erlebt; daher ist auch die Transmission des Rechts des Anerben auf seine Nachkommen nicht begründet [18]). V. Aus dem Grundsatze der Erhaltung des Hofes bei der Familie, aus der Ansicht, daß das Weib nicht alle zur guten Bewirthschaftung nöthigen Eigenschaften hat, und aus der bei manchen Gütern eingeführten Successionsordnung erklärt sich der Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen; allein dies tritt nur ein, wenn speciell nach der Art der Verleihung Weiber von der Succession ausgeschlossen sind [19]). VI. Aus dem altdeutschen Erbrechte erklärt sich der häufig vorkommende Satz, daß der Unabgefundene vor dem Abgefundenen erbe [20]). Auch ist der Anerbe, welcher gehörig auf sein Anerbenrecht verzichtete, für immer von der Erbfolge in den Hof

---

zur jurist. Zeitung, Beitrag I. In Bremen und Verden bestimmt der Vater den Anerben. Hagemann VI. S. 380.

16) Z. B. bei Erbbeständen. Die Ansicht der succ. ex pacto et provid. hat hier geschadet. Gut Mittermaier (jun.) in den Annalen der badischen Gerichte 1839. nr. 44.

17) S. zwar Spangenberg pract. Erörter. I. S. 296; aber dagegen am besten Struckmann Beiträge, Beitr. nr. XV. Hagemann pract. Erörter. VI. S. 106. 185.

18) Ob das Recht das Anerben auf seine Kinder übergehe, s. Hagemann pract. Erörter. V. Thl. S. 207, VII. S. 106. 185. Staatsbürgerl. Magazin VI. S. 247; anderer Meinung ist Carstens de success. villic. p. 112.

19) Hagemann pract. Erörter. VII. S. 111. Die zur Succession berufene Tochter heirathet dann, und so paßt der Satz: die Braut freit den Bräutigam. Ueber den Vorzug des männlichen Geschlechts bei den westphälischen Bauerngütern s. die oben angeführte Sammlung S. 73—77.

20) Schaumburg. Edict §. 16. Struben de jure villic. Cap. 8. §. 7. Runde von der Interimswirthschaft S. 109. Eichhorn S. 851; zu weit geht Pufendorf obs. I. nr. 83, wenn er den Abgefundenen nicht mehr erben lassen will.

ausgeschlossen [21]). Die Annahme eines Brautschatzes oder der Abfindung schließt nicht von der Erbfolge aus [22]). VII. Dem Vater, wenn nicht Gesetz oder Gewohnheit entgegen steht, kömmt das Recht zu, seinen Nachfolger unter den Kindern zu bestimmen [23]). VIII. Die Ausschließung der Seitenverwandten von der Erbfolge ist nur in so weit gegründet [24]), als diejenigen nicht erben, welche von dem Hofe nicht abstammen, und in der ersten Verleihung nicht begriffen waren. Dagegen darf aus dem Umstande, daß das Gesetz zunächst nur von Kindern des Wehrfesters spricht, keine Ausschließung der Seitenverwandten gefolgert werden [25]). IX. Auch bei solchen Gütern, bei welchen einige Abweichungen von der gemeinrechtlichen Erbfolge vorkommen [26]), muß im Uebrigen die gemeinrechtliche Succession befolgt werden, so weit nicht bestimmt das Landesgesetz oder die Hofsgewohnheit eine Ausnahme enthält. X. Die ehelichen Güterverhältnisse [26 a]) werden durch die unter Bauern vorkommenden Rechte eigenthümlich mehrfach bestimmt, und zwar in so ferne, daß der Gutsbesitzer da, wo er kein volles Eigenthum am Gute hat, bei der Verheirathung nicht in allgemeine Gütergemeinschaft treten kann [27]), daß die auf Gütern, die im gutsherrlichen Verbande sind, zurückgebliebene Wittwe bei der Wiederverheirathung nur beschränkte Abfindung erhält [28]), daß an manchen Orten der von der aufheirathenden Ehefrau [29]) eingebrachte Brautschatz ganz in den Hof verwendet wird [30]), und die Ehefrau zur Entschädigung die Hofgenossenschaft [31]), Anspruch auf

---

21) Struckmann Beiträge nr. VII. s. jedoch Wigand Provinzialrecht von Paderborn I. S. 118.
22) Runde von der Interimswirthschaft S. 203, neue Ausg. S. 153. Platė Bemerkungen (in der Ausg. von Hagemann) S. 35. in not.
23) Selchow elect. jur. germ. exerc. 7. p. 418. Platė S. 38. oben not. 14.
24) Struckmann Beitrag nr. IX.
25) Wichtiges Urtheil des geheimen Obertribunals in Berlin von 1839, im neuen Archiv für preuß. Recht VI. S. 431.
26) Dahin gehört auch die Ausschließung der Succession der Ascendenten, so lange Geschwister des letzten Besitzers vorhanden sind. Schaumburg. Edict §. 16. Hannöv. Verordn. für Lingen §. 35.
26a) Scholz über die Intestaterbrechte der Ehegatten auf deutschen Bauerngütern. Braunschweig, 1837.
27) Dagegen fand oft die Gemeinschaft der Nutzungen Statt; z. B. in den Hofsgütern in Westphalen. s. die in der Note 13. oben angeführte Sammlung der Gewohnheiten S. 73.
28) Runde ehel. Güterrechte S. 46.
29) Wichtig wurde bei manchen Gütern, z. B. Behandigungsgütern, ob auch die Frau die Behandigung erhielt.
30) Scholz S. 30. s. jedoch seine Zeitschrift II. Bd. 3. Hft. S. 324.
31) Ueber die Art der ehelichen Gütergemeinschaft bei Colonat s. Scholz S. 35.

Leibzucht und Erbrechte in das Colonat bekömmt [32]), die verschieden regulirt sind. Wo die auf dem Hofe als Nachfolgerin berechtigte Tochter heirathet, erhält der aufheirathende Ehemann dadurch kein wahres Erbrecht zum Nachtheile der nach der Successionsordnung berechtigten Kinder, aber lebenslängliche Wirthschaft des Hofes mit dem Rechte, wieder zu heirathen, und der zweiten Frau Ernährung auf dem Hofe zu sichern [33]).

§. 497[a]. Gutsübergabe und Leibzucht bei den Bauerngütern.

Während die bei allen Ständen vorkommenden Gutsübergaben und Leibzuchtsbestellungen (s. oben §. 290. 291.) nach dem abgeschlossenen Vertrage beurtheilt werden, und Beschränkungen nur in so ferne vorkommen, als das Landesgesetz solche enthält, ergeben sich aus der Natur des bäuerlichen Besitzthums, in so ferne es im grundbaren Nexus steht, in Bezug auf jene Verhältnisse [1]) Eigenthümlichkeiten bei Bauerngütern, und zwar 1) in so ferne zunächst die Hofsgewohnheit und der Gutsverleihungsbrief die Norm über den Umfang der Rechte giebt; 2) bei manchen Höfen schon eigene Leibzuchtsbestellungen [2]) vorkommen, auf welche der Gutsübergeber Anspruch hat, so, daß sein Recht nur darnach beurtheilt wird; 3) daß die Gutsübergabe oft als nothwendig nach gewissen Jahren eintritt [3]), und dagegen oft wieder nicht eintreten darf [4]), weil sonst die Kräfte des Hofes erschöpft würden; 4) daß gutsherrliche Zustimmung nothwendig ist; 5) daß die Verwaltungsstellen besondere Cognition von dem Vertrage zu nehmen haben, und gerichtliche Bestätigung nothwendig ist [5]); 6) daß bei der hier eintretenden Leibzucht der Leib-

---

Runde in der Vorrede dazu S. 6—10, und in der Interimswirthschaft Seite 20.

32) Pufendorf obs. III. nr. 118. Ramdohr jurist. Erfahrungen III. S. 172. Hagemann practische Erörter. V. Thl. S. 168. Calenberg. Meierordnung Cap. V. §. 7. Selchow elect. jur. exerc. 7. p. 433. Platé Bemerk. S. 41. Schaumburg. Successionsedict §. 22. Scholz S. 61.

33) Scholz in der Zeitschrift II. Bd. 2s Hft. S. 251.

1) Gut Rößler über die Ausgedinge auf Bauerngüter nach den gesetzlichen Vorschriften in Oesterreich und Böhmen. Prag, 1842. S. 15. u. Runde in der Zeitschrift für deutsches Recht. VII. Bd. S. 19.

2) So giebt es eigene Leibzuchtskammern.

3) Wegen der Unfähigkeit des Besitzers, das Gut ordentlich zu bewirthschaften, s. noch Rößler S. 37.

4) Z. B. wenn der Bauer noch zu jung ist. s. Runde von der Leibzucht S. 498. s. noch Scholz über Abfindungen S. 51.

5) Runde S. 185. 197. Worauf die Behörden zu sehen haben s. Rößler Seite 39.

züchter die nöthige Alimentation vom Hofe erhalten muß [6]; 7) daß die Ertragsfähigkeit des Hofes überall zu berücksichtigen ist [7]; 8) daß in Bezug auf Aufnahme dritter Personen in den Genuß der Leibzucht [8], und in Bezug auf die Befugnisse des Leibzüchters Beschränkungen hier vorkommen [9].

§. 498. [§. 446.] Auslobung.

Die Verhältnisse des landwirthschaftlichen Besitzes führten von selbst dazu, die Zersplitterung des Hofes zu vermeiden, und da, wo einer der Miterben das Gut erhält, die übrigen aussteuern zu lassen, gewöhnlich so, daß die Aussteuerung auch als Abfindung für ihr Erbrecht galt [1], während in anderen Fällen erst da, wo keine unabgefundenen Kinder mehr da waren, die Ausgesteuerten ihre Erbrechte wieder geltend machen konnten. Bei Colonaten [2], die im grundherrlichen Verbande waren, wurde die Untheilbarkeit des Hofes noch strenger gehalten. Mit der Ausbildung der Erblichkeit des Rechts der beliehenen Familie bildete sich auch die Ansicht aus, daß eigentlich alle Mitglieder derselben berufen wären, während das Hofsinteresse forderte, daß nur Einer den Hof erhielte, und die Uebrigen abgefunden würden. Als allmählig mehr Vermögen, das nicht zum Hofe gehörte, von den Bauern erworben wurde, erweiterten sich die Ansprüche auf Abfindung [3], indem man die jüngeren Nachkommen auch als berechtigte Miterben ansah. Der Umstand, daß man das Allodium nicht von dem Hofe trennen ließ (§. 494.), wurde dabei einflußreich [4]. Nach der Verschiedenheit der Ansichten über Erbrecht

---

6) Rößler S. 45. Daher ist auch die Verabredung hier nicht unbeschränkt.
7) Daher kann oft selbst Herabsetzung der Leibzucht vorkommen. Gans jurist. Magazin, neue Folge I. nr. 6.
8) Z. B. wegen Theilnahme der Ehefrau. Rößler S. 71.
9) Wegen Wiederverheirathung.
1) Wichtig darüber die Schweizer Hofrechte, z. B. von Altdorf von 1439; von Fischenthal und Wald in Pestalutz Sammlung der Züricher Erbrechte II. Bd. S. 85. 177. und Schauberg Beiträge zur Kunde der Züricher Rechtspflege III. Bd. S. 204. not.
2) Kindlinger Geschichte der deutschen Hörigkeit S. 57. Runde von der Interimswirthschaft S. 146. Wigand Provinzialrecht von Paderborn I. Seite 128.
3) Runde l. c. S. 148.
4) Gesenius Meierrecht I. Thl. S. 542. s. auch Analogie v. 2. Feud. 28. §. 2. s. daher Palm vom Leibeigenthumsrecht S. 63. Klöntrupp alphab. Handbuch I. S. 103. Führer meierrechtliche Verfassung S. 77. Runde Interimswirthschaft S. 211. 219. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 519. Scholz in seiner Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht II. Bd. 2. Heft, und Runde in der Zeitschrift für deutsches Recht VII. S. 26.

des Anerben kam man nun zu einem doppelten Systeme [5]), je nachdem man I. nur den Anerben als berufenen Nachfolger ansah, und so die Abfindung der nicht zum Gutsbesitz Gelangenden blos als Abfindung vom Allodium mit einiger billigen Rücksicht auf das Colonat betrachtete [6]), während man II. richtiger in anderen Gesetzen und in der Praxis erkannte [7]), daß eigentlich Alle auch in Bezug auf das Colonat berufen seyen, daß das erbliche Benutzungsrecht des Hofes ebenfalls allen Miterben gehöre, und da nur Einer dies erhält, die Uebrigen für ihr Erbrecht eben so vom Colonate selbst abgefunden werden müßten. Dies zweite System [8]) ist, wenn das Landesgesetz nicht etwas Anderes enthält, zum Grunde zu legen [9]). Darnach ist I. der Nachlaß des letzten Besitzers des Hofes der Gegenstand der Abfindung [10]), wobei das erbliche Benutzungsrecht des Colonats ein Theil der Erbschaft ist, und die nicht zum Besitz Gelangenden für ihren Erbantheil daran abgefunden werden müssen. II. Da der Anerbe fordern kann, daß das allodium cum villa conjunctum bei dem Hofe bleibe, so ist dies gleichfalls Gegenstand der Veranschlagung [11]). III. Die Kräfte des Hofes müssen bei der Regulirung beachtet werden [12]). IV. Die zur Erbschaft mit dem Anerben berufenen Personen sind auch die zur Abfindung berechtigten [13]). V. Die Regulirung des Quantums geschieht nach der

---

5) Runde S. 149.

6) Münster. Eigenthumsordn. III. Thl. Tit. 7. Paderborn. Meierordnung §. 12—16.

7) Osnabrück. R. in Actis Osnabr. I. Thl. Stück II. S. 139. in d. Oldenburger Verordnung von 1730; von Lüneburg: Carstens cap. V. Spangenberg pract. Erörter. I. S. 241. 256. Runde S. 149.

8) Pufendorf obs. II. obs. 33. Bülow und Hagemann pract. Erörter. I. Bd. nr. 35. 38, III. 16. Struben de jure villicorum. Cap. III. Westphälische Beitr. zum Nutzen und Vergnügen, von 1782. 36 Stück S. 294. Möser patriot. Phantas. IV. nr. 52. Lodtmann diss. in var. jur. civil. Osnabrug. Capita. Cap. I. §. 9. Utermark de quota filiali homin. proprior. Harderov. 1758. Klöntrupp Osnabrück. Gewohnheiten I. Bd. S. 101. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 662. Osnabrück. Eigenthumsordnung Cap. XV—XVIII. Ramdohr jurist. Erfahrungen III. S. 127. Sommer Darstellung l. c. S. 142.

9) Scholz S. 73. und in Weiske Rechtslexicon S. 638.

10) Scholz S. 71. Ueber die Natur des Pflichttheils s. Runde S. 150.

11) Scholz S. 21. 83.

12) Scholz S. 76. Dies wollen auch: Calenbergische Meierordnung l. c. §. 1. Buri von den Bauerngütern S. 465. Zellische Polizeiordnung Cap. 43. §. 4. Hoyaischer Landtagsabschied von 1797. §. 6. Runde von der Interimswirthschaft S. 202—219. Hagemann pract. Erört. VI. Thl. S. 450. Struben rechtliche Bedenken II. Thl. S. 431, V. Thl. S. 399.

13) Verschiedene Fälle s. in Scholz S. 86.

Meierordnung oder Gewohnheit des Hofes, mit Zuziehung des Gutsherrn und oft des Gerichts [14]); allein bei der Abfindung aus dem trennbaren Allodium ist die Zuziehung des Gutsherrn nicht nothwendig [15]). VI. Die Abfindung von dem Colonate ist eventueller Natur, in so ferne die Miterben da, wo das Allodium völlig hinreicht, ihre Ansprüche auf Abfindung zu befriedigen, sie keinen Anspruch auf Abfindung von dem Colonate haben [16]). VII. Der Besitzer des Gutes ist derjenige, welcher die Abfindungen zu zahlen hat; bis zur Zahlung bleiben die Miterben in einer Gemeinschaft [17]). VIII. Die Abgefundenen tragen auch zu den Schulden des Vorgängers bei [17a]). IX. In der Regel kann die Abfindung gefordert werden, wenn die Erbschaft eröffnet wird [18]). X. Ein Verzicht auf künftige Nachfolge im Colonat, wenn die Ordnung den Abgefundenen trifft, liegt nicht in der Annahme der Abfindung [19]), wenn nicht das Landesgesetz, oder die Hofsgewohnheit, oder die Art des Verzichts darauf führt.

§. 499. [§. 447.] Interimswirthschaft.

Die Verbindung der Rücksicht auf den minderjährigen Anerben mit dem Interesse des Gutsherrn, daß die Stelle in der Zwischenzeit nicht schlecht bewirthschaftet werde, veranlaßte [1]) in manchen Gegenden [2]) bei Erledigung des Colonats durch Sterbfall, das Institut der Interimswirthschaft, d. h. jener Einrichtung, nach welcher

14) Struben de jure villic. Cap. 3. §. 19. Calenbergische Meierordnung Cap. VI. Scholz Intestaterbrechte S. 176.
15) Hagemann VII. S. 194.
16) Scholz S. 72. Weiske Rechtslexicon I. S. 630.
17) Scholz jurist. Magazin, neue Folge, I. Bd. 4. Hft. S. 31. Weiske l. c. S. 639.
17a) Scholz S. 103.
18) Ausnahmen s. in Scholz S. 119. Vergl. mit Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 518. Runde S. 152. s. noch über Ausstattung und Abfindung in Scholz Zeitschrift für Landwirthschaft II. Bd. 1. Hft. S. 58.
19) Runde von der Interimswirthschaft S. 153. Von verschiedenen Beerbungsfällen s. Scholz S. 128.
1) Calenbergische Meierordnung Cap. V—VII. Osnabrück. Eigenthumsordn. Cap. IV. §. 22. Minden-Ravensbergische Eigenthumsordn. Cap. XI. §. 10. Paderbornische Meierordnung §. 18. Münster. Erbpachtordnung Tit. 9. §. 134.
2) Das Institut ist unter Bauern kein allgemein vorkommendes, z. B. es ist unbekannt in Baiern, Würtemberg, Baden. Daß es in Oesterreich auch vorkam, zeigt eine Verordnung vom 30. Nov. 1794. (abgedruckt hinter Rößler über Ausgedinge S. 88.). Umständlich giebt diese Verordnung die Nachtheile der Interimswirthschaft an, und verbietet sie.

während der Minderjährigkeit des Anerben einem Fremden, der das Gut übernimmt, auf bestimmte Jahre das interimistische Colonat oder doch die Ausübung desselben überlassen wird [3]). Auch die Rücksicht, daß ohnedies der überlebenden Ehefrau nach Hofsgewohnheit der Nießbrauch des Gutes bis zur Volljährigkeit des Anerben gelassen werden müßte, und daß am besten für das Gut und den Anerben gesorgt wird, wenn man den neu einheirathenden Ehegatten als Interimswirth betrachtet, führte auf das Institut [4]). Nicht weniger entschied bei der Einrichtung die Rücksicht, daß der minderjährige Anerbe ohnehin eines Vormundes bedürfte [5]), und durch Bestellung eines Interimswirths, in so ferne nicht besondere Verhältnisse die Bestellung eines eigenen Vormunds fordern, die fortdauernde Vormundschaft unnöthig werden kann [6]). Im Detail ist nach Verschiedenheit der Fälle [7]), welche die Interimswirthschaft fordern, auch der Umfang des Instituts verschieden. I. Der Zweck des Instituts ist die Erhaltung und Verbesserung des Hofes während der Minderjährigkeit des Anerben [8]). II. Der über die Bestellung des Interimswirthes zu schließende Vertrag muß obrigkeitlich bestätigt werden [9]), nach Vernehmung des Gutsherrn [10]). III. Der Interimswirth kann von dem Gerichte als Vormund [11]) des Anerben bestellt werden [12]); man darf aber den Interimswirth nicht von selbst als Vormund des

---

3) Kreuzhage de colono interimistico et annis colonat. determ., vulgo Mahljahre. Harderov. 1794. Blechen posit. e jure colonario. §. 39. Klöntrupp alphab. Handb. der Osnabrück. Gewohnh. II. S. 294. Runde Abhandl. der Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf den deutschen Bauerngütern. Göttingen, 1796. neue Ausg. Götting. 1832. Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 520. Mathis jurist. Monatschrift III. S. 36. Ostpreuß. Landrecht Zusatz 82. nr. 7. Scholz Intestaterbrechte S. 90. Wigand Provinzialrecht von Paderborn I. S. 170.

4) Calenberg. Meierordnung Cap. V. §. 7. Ramdohr jurist. Erfahr. III. S. 192. Hagemann pract. Erörterungen VII. S. 114. Eichhorn §. 364. Merkw. Struckmann Beiträge nr. II.; über den Nutzen des Instituts, Platé Bemerkungen S. 49.

5) Runde S. 11.

6) Dagegen erklärt sich eben die in der Note 2. angeführte österreichische Verordnung.

7) Struckmann Beitr. 1s Hft. S. 34—37.

8) Heise und Cropp pract. Erört. II. S. 106.

9) Runde S. 99.

10) Runde S. 106, aber auch Platé S. 51.

11) Nach Pufendorf observ. I. nr. 47, IV. 181. wäre hier tutela fructuaria. Dies ist aber unrichtig. Runde S. 65.

12) Runde S. 80. s. aber Scholz S. 98. Häufig ist das eigene Interesse des Interimswirths in Collision mit dem des Anerben.

Anerben ansehen [13]). IV. Er erscheint überall als der zum eigenen Nutzen und aus eigenem Rechte zeitliche (so lange die Mahljahre dauern) colonatrechtliche Nießbraucher des Gutes [14]), der es eben so, wie der Gutsmeier, nach der Verleihung oder Hofsgewohnheit bewirthschaftet; er trägt auch alle auf dem Colonate ruhenden Lasten [15]). V. Das eigene Vermögen des Interimswirths wird regelmäßig [16]) in den Hof eingebracht, und zum Besten desselben verwendet [17]). VI. Er kann auch mit Consens des Gutsherrn Schulden contrahiren [18]). VII. Der Interimswirth muß die Hofsinventarien nach einer Beschreibung oder Schätzung übernehmen [19]), und muß, in so ferne er als guter Hausvater bewirthschaften soll, und zur Ablieferung verpflichtet ist, das durch seine Schuld Verschlechterte oder Weggebrachte ersetzen [20]). VIII. So weit die Colonatsmittel reichen, kann der Interimswirth selbst genöthigt werden, Abfindungen und Aussteuer zu bezahlen [21]). IX. Sein Recht dauert nur gewisse Jahre [Mahljahre [22])], die in der Regel endigen, wenn der Anerbe als großjährig das Gut selbst übernimmt. X. Dem abtretenden Interimswirthe wird aus dem Colonate Leibzucht angewiesen [22a]), da sein Allodium mit im Gute steckt, daher auch seine Kinder aus den Hofserträgnissen erzogen und ausgesteuert werden [23]). XI. Sobald der Anerbe zur Gutsübernahme befähigt ist, hört das Colonatrecht des Interimswirthes auf. XII. Mit dem Tode des Anerben endigt die Interimswirthschaft nicht [24]), selbst wenn derjenige, den die Succession nach

13) Man kann nur behaupten, daß factisch die Vormundschaft oft bei der Interimswirthschaft wegfällt; es sollte aber nicht geschehen.
14) Scholz in der Zeitschrift II. 1s Hft. S. 71.
15) Heise und Cropp II. S. 93.
16) Es gehört aber nicht zum Wesen des Instituts.
17) Runde S. 78. 177.
18) Scholz S. 101. Runde S. 131.
19) Ueber die verschiedenen Arten der Schätzung s. Scholz in der Zeitschrift l. c. S. 74.
20) Runde S. 167. Scholz l. c. S. 78.
21) Jedoch mit vielen Einschränkungen. Scholz in der Zeitschrift II. Band. 1s Hft. S. 22—43.
22) Nach d. Münster. Eigenthumsordnung Thl. II. Tit. 9. §. 4.; jedoch nach d. Paderborn. Meierordnung §. 18. kann das Recht bis zum 30sten Jahr des Anerben dauern. s. über Mahljahre Runde in d. Zeitschrift für deutsches Recht VII. S. 23.
22a) Holsche Anmerk. zur Ravensberg. Eigenthumsordn. S. 375. Klöntrupp alphab. Handb. II. S. 303. Runde von der Interimswirthschaft S. 217. Platé S. 59.
23) Calenberg. Meierordnung Cap. VI. §. 8. Münster. Eigenthumsordnung Thl. III. Tit. 7. §. 1. Runde von der Interimswirthschaft S. 182. s. aber auch Platé S. 61.
24) Runde l. c. S. 225.

dem Anerben zunächst treffen würde, volljährig ist, weil der Interimswirth ein Recht auf die bedungenen Mahljahre hat. XIII. Dem Interimswirth als solchem steht ein eventuelles Successionsrecht in den Hof nicht zu; er kann es aber speciell durch die Zustimmung des Gutsherrn erwerben [25]), und auch auf seine Kinder, die auf dem Hofe geboren wurden, bestellen oder transmittiren [26]). XIV. Zu einer Rechnungsablage ist der Interimswirth nicht verbunden [27]). Neue Gesetze haben den Versuch gemacht, die Vortheile der Interimswirthschaft durch die Verpachtung des Hofes bis zur Großjährigkeit des Anerben zu erreichen [28]).

§. 500. [§. 448.] Erlöschen der Rechte des Colonen, insbesondere von der Abmeierung.

Das Colonat erlöscht: I. durch den Mangel an Personen, welche nach der Verleihung Anspruch auf das Gut machen konnten (Heimfall im eigentlichen Sinne). II. Durch das Recht des Gutsherrn, im Falle seiner Verarmung das Gut zur eigenen Bewirthschaftung zu übernehmen [allein nur, wenn das Landesgesetz dies Recht giebt [1])]. III. Durch die Abmeierung. Dies Recht [2]), d. h. ein Recht des Gutsherrn, den Colonen aus gewissen Ursachen von dem Gute zu verstoßen [abzumeiern] [3]), wurde wahrscheinlich in der älteren Zeit sehr häufig geübt, so oft der Gutsherr seinen villicus, der seine Pflicht nicht erfüllte, entsetzte und von dem Hofe stieß [4]). In der

25) Platé S. 63. Runde S. 199.
26) Runde S. 213.
27) Runde S. 198.
28) Mecklenburg. Verordn. vom 1. Nov. 1808. und 3. Dec. 1810. in Both Sammlung der mecklenburg. Landesgesetze III. Thl. S. 75. Vorzüglich Runde in der Vorrede zur zweiten Ausgabe, und die oben not. 2. angeführte österreichische Verordnung.

1) Scholz in der Zeitschrift II. Bd. III. Hft. S. 414. giebt dies allgemein.
2) Ueber Ursprung s. Kopp de jure pignor. convention. Marburg, 1738. Kopp Lehensproben I. Thl. S. 309. 317. Reinhard kleine histor. und jurist. Ausführungen I. Thl. nr. 4. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht S. 358. 716. Bodmann von den Erbleihen S. 46. Beweise, daß man ehemals nicht so strenge mit Abmeierung war, s. in rechtsgeleerde Observ. zu de Groot I. p. 75.
3) Carpzov de jure expellendi colon. ob moram in solv. Helmst. 1794. Engelken de causis expellendi colonos. Gott. 1797. Gülich de variis creditor. circa praestat. atque debita hom. prop. Harderov. 1758. Gesenius vom Meierrechte I. S. 166. Struben de jure villicor. Cap. VIII. Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse S. 150. Platé Bemerk. S. 85.
4) Wigand Provinzialrecht von Paderborn I. S. 221. Provinzialrecht von Minden I. S. 343.

Folge, als alle Verhältnisse mehr geregelt wurden, Erblichkeit die Regel war, und ein Vertrag zum Grunde lag, blieb zwar auf einer Seite das römische Recht mit seinen Ansichten nicht ohne Einfluß; allein es wurde doch auch die mildere canonische Ansicht ausgedehnt, und zum Vortheile der Bauern angerufen [5]). I. Nach dem heutigen Rechte ist das Recht der Abmeierung nur an das Daseyn gewisser Ursachen der Abtreibung gebunden [6]), die in der Verleihung als solche Ursachen angegeben, oder im Landesgesetz oder der Hofsgewohnheit begründet seyn müssen [7]). II. Der Herr muß die bestimmte Ursache anführen und beweisen, worüber gerichtliches Verfahren eintritt. III. Die römischen Gründe der Caducität entscheiden nur bei der römischen Emphyteuse, und auch hier hat häufig die Gewohnheit ein milderes Recht eingeführt. IV. Auch die einseitige Veräußerung des Gutes oder eines Theils ohne Consens des Gutsherrn ist nur dann ein Abmeierungsgrund, wenn das Recht hierzu speciell dargethan wird. V. Wegen Nichtentrichtung des Canons kann nur dann Abmeierung eintreten, wenn dolus oder culpa des Bauers vorliegt, auch die Mahnung fruchtlos war, und der Bauer selbst nach angestellter Caducitätsklage den Canon nicht bezahlen kann [8]); auch bei anderen Abmeierungsursachen muß beharrliche, selbst nach erfolgter Ermahnung ungeänderte Nachlässigkeit vorausgesetzt werden. VI. Eine Abmeierung aus dem Grunde, weil der Colone das Gut nicht gehörig bewirthschaftet, ist nur zulässig, wenn dies im Gesetze oder im Verleihungsbriefe ausgesprochen ist [9]), und selbst da, wo diese Ursache eintritt, muß immer nachgewiesen werden, daß vergeblich auf Abstellung der Mißbräuche geklagt war; auch muß dem Colonen das Recht der Nachweisung von Fällen höherer Gewalt zustehen [10]). VII. Wenn der Ehemann aus rechter Ursache abgemeiert wird, so verlieren auch jene Verwandten das Recht, welche durch Succession in das Recht

---

5) Man bemerkt dies auch in Bezug auf die Emphyteuse in Frankreich. Duvergier vol. 18. p. 149. Wie überhaupt die Caducität selten war, s. Sommer von den Bauerngütern II. S. 410.

6) Ramdohr jurist. Erfahr. III. S. 203.

7) Calenberg. Meierordnung Cap. VIII. Minden Ravensberg. Eigenthumsordn. Cap. IV. §. 7. Osnabrück. Eigenthumsordn. Cap. 18. Westphälische Polizeiordn. Tit. 35. Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 203.

8) Buri von den Bauerngütern S. 236. Westphal deutsches Privatrecht I. S. 395. Eichhorn §. 261. Bad. Landr. 1831 b. k.

9) Ausgedehnter nimmt dies an Scholz in der Zeitschrift II. Bd. 3s Heft. Seite 431.

10) Scholz S. 433.

des Abgemeierten das Gut bekommen hätten, nicht aber diejenigen [11]), welche aus einem nicht aus der Person des Abgemeierten abzuleitenden Rechte in das Gut nachfolgen. Da, wo in neuen Gesetzen das Heimfallsrecht beibehalten ist, kann dies nicht auch auf die Caducität bezogen werden [12]).

§. 501. [§. 449.] Einwirkung neuerer Gesetzgebung.

Fast überall ist das ältere Verhältniß der Bauerngüter durch neue Gesetze, jedoch auf verschiedene Weise, modificirt worden, und wohl mit Recht hat die Gesetzgebung von einem Expropriationsgesetze Gebrauch gemacht, das auch da, wo die Berechtigten nicht einwilligen, zwangsweise und aus Gründen öffentlichen Nutzens wirkt. Dies geschah: a) entweder durch völlige Auflösung des gutsherrlichen Verhältnisses [1]), oder b) durch Begünstigung der Ablösung des Obereigenthums und Verwandlung in freies Eigenthum [2]), c) durch Aufhebung einzelner oder durch Begünstigung der Ablösung der Reallasten [3]), d) durch Aufhebung der Leibeigenschaft [4]), e) durch Erleichterung der Zahlung bäuerlicher Abgaben, durch Gestattung einer

---

11) Pufendorf obs. IV. obs. 187. Bülow und Hagemann pract. Erörter. IV. Thl. nr. 10; jedoch Pufendorf obs. IV. obs. 56. Hagemann VII. S. 114. Plate Bemerk. S. 90. s. noch Scholz l. c. S. 427.

12) Wichtig wird dies nach den baierischen und preußischen Gesetzen. Ulrich Archiv für preuß. Recht II. S. 116. Vergl. mit Wigand Provinzialrecht von Paderborn I. S. 220. 349, und Provinzialr. von Minden I. S. 347.

1) S. oben §. 99, z. B. in den an Frankreich gekommenen Gegenden; s. noch Kindlinger Fragmente über den Bauernhof, Hofsverfassung und Bauernrecht, in näherer Beziehung auf die im Großherzogthum Berg ergangenen Verordnungen. Dortmund, 1812. Stündek histor.-jurist. Abhandl. über die Abschaffung der Lehensverfassung in Frankreich und ihre Anwendung. Crefeld, 1805. s. aber die transitor. Verordn. z. B. hannöverische vom 23. August 1814. §. 107—116., oldenburgische vom 10. März 1814; neue hannöverische für die Grafschaft Lingen vom 9. Mai 1823. Ueber großh. hessische Gesetzgebung s. Goldmann die Gesetzgebung von Hessen in Beziehung auf Befreiung des Grundeigenthums. Darmstadt, 1831. Ergänzungen 1841.

2) Preuß. Verordn. vom 14. Sept. 1811, 29. Mai 1816, 9. Juni 1819; neues Gesetz für Westphalen vom 25. Sept. 1820, und vom 21. April 1825, und Declarat. vom 24. Nov. 1833; hiezu Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse S. 154, und die oft angeführten Werke von Wigand und Ulrichs Archiv. Baier. Verordn. vom 23. Sept. 1810, vom 6. Oct. 1810, vom 6. Sept. 1811. Ueber Preußen s. besonders Dönniges Zusammenstellung und Erläuterung der Gesetze über den Grundbesitz in Preußen. Berlin, 1842.

3) Oben §. 199.

4) Oben §. 99.

Vertheilung derselben auf mehrere Jahre [5]), f) durch Begünstigung der Allodificirung der Bauerlehen und der Verwandlung der Falllehen in erbliche Verhältnisse [6]), g) durch Verwandlung der Erblehen in freie Zinsgüter [7]), h) durch Verbot der Errichtung neuer Bauer-Lehen [8]), i) durch Aufhebung der Caducität [9]), k) durch Aufhebung des Grundsatzes der Untheilbarkeit und Gebundenheit der Güter [10]).

VII. Buch.

Vom Privatrechte der Gewerbe überhaupt.

I. Unterabtheilung.

Von dem Gewerbe- und Zunftrechte.

§. 502. [§. 450.] Ursprung und Ausbildung des Gewerbstandes.

Die Ausbildung des deutschen Gewerbewesens [1]), in so ferne dasselbe in Corporationen [2]) betrieben wurde, hängt zusammen mit

---

5) Hier sind besonders die in Baiern eingeführten Meierschaftsfristen wichtig.

6) Z. B. in Würtemberg. Darüber, was dort für Erleichterung der Bauerngüter geleistet wurde, s. v. Wächter Handbuch I. S. 848. 997. v. Mohl in Sarwey Festschrift zur Jubelfeier des Königs Wilhelm S. 69.

7) In Würtemberg durch Gesetz von 1817.

8) Ebenfalls in Würtemberg s. v. Wächter S. 848.

9) Baier. Edict vom 28. Juli 1808. §. 81. Baier. Edict vom 26. Mai 1818. §. 16. Preuß. Verordnung vom 25. Sept. 1820. §. 52. 53. Ueber neue baier. Gesetze, in Bezug auf gutsherrliche und bäuerliche Verhältnisse, s. v. Moy Lehrbuch des baierischen Staatsrechts I. Thl. S. 300; und über den Gang der Culturgesetzgebung in Baiern s. v. Wendt Handbuch des baier. Civilproz. III. Bd. S. 189—263.

10) Preuß. Edict vom 9. Oct. 1807. §. 4. 5, und vom 14. Sept. 1811. §. 1. Preuß. Regierungsausschreiben vom 20. März 1820; in v. Kamptz Annalen der Staatsverwaltung 1820. S. 22. Baier. Verordnung vom 24. März 1762, vom 14. Mai 1804, vom 27. Febr. 1805, und Döllinger Repertorium II. Thl. S. 61. Hessische Verordnung vom 5. Novemb. 1809, vom 9. Febr. 1811; in Eigenbrod Samml. hess. Verordn. III. Thl. 217.

1) Von den römischen Gewerbsverhältnissen s. Heineccii de colleg. et corpor. opificum (in Oper. II. exerc. 9) Wassenaer in Fellenberg jurisprud. ant. 1. nr. 7. Platner de collegiis opificum. Lips. 1809. Fortuyn de Gildarum historia. Amstelod. 1834. pag. 38.

2) Ludewig de opifice exule in pagis diff. I. Cap. 3. §. 4. will die

dem alten Gildenverhältnisse und dem Entstehen und der Blüthe der Städte. Wenn auch schon früher in der fränkischen Zeit Gewerbe betrieben wurden [3]), so läßt sich von Zünften doch nicht vor der Zeit der Städtebildung sprechen [4]). Völlig grundlos [5]) ist die Ableitung [6]) der Zünfte aus römischen Einrichtungen oder aus dem Hofrechte [7]). In manchen Vereinigungen bildeten sich schon früh Verbrüderungen zum wechselseitigen Schutze gegen Angriffe von Außen, und zur Gründung eines geordneten Rechtszustandes [8]). Dies waren die Gilden [9]), die zwar in manchen Städten zunächst durch die ein gemeinschaftliches Gewerbe, vorzüglich anfangs Handel Treibenden [10]), gebildet, aber bald durch andere vermögliche Bürger verstärkt wurden, welche die Vortheile der Friedensgenossenschaft wünschten. Diese Gilden hatten politische Bedeutung. Die große Blüthe mancher Gewerbe [11]) in einigen Städten gab den Gewerbsgenossen [12]) eine mächtige Stellung; die Vereinigung in eine Verbrüderung mit Vorständen und Gesetzen lag im Geiste des Mittelalters, und bald sehen wir auch andere reiche Bürger sich an eine solche Zunft anschließen [12a]). Das Bedürfniß, durch Verbrüderung

---

Zünfte von K. Heinrich ableiten. s. aber oben §. 134, und Runde Grunds. §. 468.

3) Leg. Salior. Tit. 6. Burgundior. Tit. 10. 21. Aleman. 79. 80. §. 1. Capitul. de villis. Cap. 45. Anton Geschichte der deutschen Landwirthschaft I. Bd. S. 73. Heineccii antiq. II. pag. 336—339. Hüscher Culturgeschichte der deutschen Städte S. 52. 61. 77. Grelmanns histor. Kleinigkeiten. Göttingen, 1794. nr. III. S. 85. s. noch Fischer Geschichte des deutschen Handels I. S. 39.

4) S. Walch de homine proprio jur. civit. expert. §. 3. Eisenhart Anleitung zum deutschen Stadt- und Bürgerrecht S. 299. Eichhorn in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft I. S. 241. Fichard Geschichte von Frankfurt S. 21.

5) Wilda das Gildenwesen im Mittelalter. Halle, 1831. S. 288. 306. Fortuyn de Gildar. hist. p. 46.

6) Wie Gaupp in der Schrift: über Städtegründung S. 364. 372. annimmt.

7) Z. B. nach Eichhorn in der Zeitschrift I. S. 240.

8) Wichtig ist hier die Geschichte der Verbrüderung in Genua. Cibrario storia della monarchia di Savoja I. pag. 147, und seine economia politica del medio evo (2te Auflage) vol. I. p. 98 etc.

9) S. oben §. 120.

10) Wilda das Gildenwesen S. 229.

11) Z. B. die Wollenweber in Italien. Cibrario econom. politica vol. III. pag. 20.

12) Die gleiches Gewerbe Treibenden hatten häufig eigene Straßen in den Städten. s. Hüllmann Geschichte der Stände III. Thl. S. 134. Gemeiner Chronik von Regensburg I. S. 350. s. noch Hüllmann Städtewesen des Mittelalters I. S. 304.

12a) Nicht blos die ein gewisses Gewerbe Treibenden gehörten in der späteren Zeit oft einer Zunft an. Die alten Zunftbücher beweisen dies; aus einem

kräftiger dazustehen, und bei dem Auftreten in der Stadt bei öffentlichen Angelegenheiten als Corporation zu handeln, so wie die Verhältnisse der Marktpolizei, veranlaßten immer mehr die Zünfte [13]), die anfangs selbstständig sich entwickelten, und allmählig erst ihre Freiheiten [14]) sich bestätigen ließen. Je mächtiger diese Vereinigungen der Handwerker [15]) wurden, desto mehr suchten sie dann oft, von den Geschlechtern zurückgesetzt [16]), sich Einfluß auf das städtische Regiment selbst zu [17]) erwerben, so, daß die allmählig entstandenen fraternitates [18]), officia [19]), Zünfte [Zunftae] [20]), Innungen [21]), Gaffeln [22]), Nahrungen [23]), an manchen Orten integrirende Theile der städtischen Verfassung wurden [24]). — Bedürfniß des Schutzes bewirkte, daß sich die Zünfte, deren selbstständige Gerichtsbarkeit in Zunftsachen früh anerkannt war [25]), häufig kaiserliche oder fürstliche

---

alten Zunftbuch (der Zunft zu den Lucernen in Straßburg), das der Verfasser besitzt, (beginnend vom Jahr 1334) zeigt sich, daß in der Zunft (die zunächst Kornwerfer enthielt), auch Juristen, Licentiati Juris, Notarien und Aerzte aufgenommen wurden, weil dies der Weg war, zu Rathsstellen zu gelangen.

13) Wilda S. 304.

14) Merkw. von Basel. Ochs Geschichte von Basel I. S. 318. 322. 340. 350.

15) Ueber Bedeutung von Handwerker s. Kurz Geschichte des österreichischen Handels S. 80. Ochs Geschichte von Basel I. Thl. S. 374.

16) Merkw. von Zürich s. Bluntschli Rechtsgesch. I. S. 149.

17) Der Entwicklungsgang war höchst verschieden. s. z. B. Geschichte in den flandrischen Städten, Warnkönig Rechtsgesch. I. S. 321. 352. Insbesondere sieht man, daß die höheren und die niederen Gewerbe sich schon trennten. Warnkönig I. S. 352. s. II. Bd. S. 53. 73. 131.

18) Von Cöln: Gaupp über Städtegründung S. 368. In einer Urk. von 1112 in Mieris Charterboek I. pag. 82. kömmt fraternitas, quam Gildam vocant, vor.

19) Urk. von 1240 in Wenker collect. Archiv. p. 644.

20) Z. B. Basler Urkunde von 1248 in Ochs Geschichte I. S. 135.

21) Z. B. Urkunde von 1235 für Neumarkt in Schlesien in Böhme Beiträge II. Thl. S. 2.

22) Selbst im Reichsabschied von 1577. Cap. 38.

23) Z. B. in den flandrischen Städten, Warnkönig II. S. 131.

24) Z. B. von Straßburg weitl. im alten Stadtrecht bei Grandier histoire II. vol. p. 83—93. Von Worms 1106 in Schannat hist. Worm. Cod. prob. nr. 6. p. 62. Von Magdeburg 1153 in Meibom. script. rer. Germ. II p. 329. Ludewig rel. Manuscr. II. p. 389. s. noch Beispiele in Mader ant. Brunsvic. pag. 242. Frisii chronic herbipol. p. 557. Ludewig rel. MS. IX. p. 510, XI. pag. 619. Westphalen mon. inedit. III. p. 632. Brower Annal. Trevir. Lib. 14. §. 135; von Berlin s. Urkunde in Ludewig rel. MS. XI. p. 619. Fichard Geschichte von Frankfurt S. 114. Kindlinger Münster. Beitr. III. S. 203. Lipowsky Urgeschichte von München S. 100. Meyer esprit, origine et progrès des institut. judiciaires. vol. IV. pag. 45. s. noch Hüllmann Städtewesen I. S. 321. Von Ulm: Jäger S. 250. Von Zürich: Bluntschli S. 151. 323.

25) Sutner über die ältere Gewerbspolizei von München (in den Abhandl.

Anerkennungsprivilegien [26]) verschafften. Nicht weniger findet sich ein Zusammenhang der Zünfte a) mit religiösen Verbrüderungen [27]), b) mit der städtischen Kriegsverfassung [28]), in so ferne die Gewerbtreibenden (unter einer Zunftfahne) zum Kriegsdienste sich vereinigten; c) mit der städtischen Verfassung, insbesondere in so ferne es den zwar anfangs [29]) nicht rathsfähigen Zunftmitgliedern seit dem XIV. Jahrhunderte gelang, Antheil an der städtischen Regierung zu erhalten [30]). Obgleich einzelne Reichsschlüsse, z. B. von Kaiser Heinrich von 1231 [31]), die Zunftverbindungen abzuschaffen suchten, so gingen sie doch theils nie in Wirksamkeit über, theils hatten sie nur die Absicht, einer gewissen politischen Wirksamkeit entgegen zu treten [32]). Früh schon finden sich Handwerksgesetze, die theils aus Gewerbsgebräuchen, theils aus landesherrlichen Privilegien hervorgingen [33]).

---

der Academie S. 521.); aus Baseler Urkunden von 1256. In einer dortigen Urkunde von 1248 (Ochs Geschichte I. S. 321.) heißt es schon: daß, wenn die Arbeit eines Meisters von Jemanden nicht bezahlt worden ist, kein anderer Meister vom Schuldner Arbeit annehmen dürfe. Vorzüglich Warnkönig Rechtsg. II. S. 73.

26) Solche Urkunden z. B. von 1279 von Würzburg in Schneidt thes. jur. francon. II. Bd. I. Hft S. 1. Von Basel von 1248—1271 in Ochs Geschichte S. 277—351. s. noch Fischer Geschichte des Handels II. S. 109.

27) Bergmanns Geschichte von München S. 37. Westenrieder Beiträge zur vaterländischen Historie und Geographie V. Bd. S. 76—79. 153. Die Zunftaltäre und Fahnen deuten darauf. Jede Zunft hatte einen Heiligen als Patron. Wilda S. 333.

28) Kindlinger Münster. Beiträge II. Bd. S. 221. Stenzel Versuch einer Geschichte der Kriegsverfassung S. 173. Hüllmann Städtegeschichte III. Seite 327.

29) Lehmann Speierische Chronik IV. Buch. Cap. 24. Fichard Entstehung der Reichsstadt Freiburg S. 114. Hüllmann Geschichte des Ursprungs III. Seite 132.

30) Gmeiner, Regensburg. Chronik I. S. 349. 509. 544. Meyer Chronik von Aachen S. 392. Von Augsburg: Gasser apud Menken script. I. pag. 1498. Stetten Geschichte von Augsburg S. 113. Von Nürnberg: Freher scriptor. rer. germ. II. p. 635. Fichard l. c. S. 204.

31) Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze X. Bd. S. 1991. s. auch von K. Friedrich von 1233. Moritz von den Reichsstädten S. 460.

32) Schilter zu Königshofen elsass. Chronik S. 619. Fischer Geschichte I. S. 101, und Gaupp über Städtegründung S. 147. Heineccii antiq. Goslar. II. p. 219; item in antiq. German. T. II. pag. 339. Lambacher österreich. Interregnum im Urkundenbuch S. 157. Meyer esprit et origine l. c. IV. p. 66. Struben Nebenstunden IV. Thl. S. 145. Eichhorn Rechtsgesch. §. 247. not. e. §. 312. not. h. Hüllmann Städtegeschichte II. S. 467, III. S. 340.

33) Hauptwerk ist das im XIII. Jahrhundert unter Ludwig IX. von Boileau bearbeitete Werk: registres des metiers et marchandises de Paris, jetzt herausgegeben von Depping (mit einer einleitenden Geschichte) Reglemens sur les arts et metiers de Paris au XIII. siecle publ. par Depping. Paris, 1837.

§. 503. [§. 351.] Fortbildung.

Die wachsende Macht der Städte erweiterte dies Ansehen der Zünfte, welche die regelmäßigen Formen waren, in welchen Gewerbe betrieben wurden [1]). Entartung des Corporationsgeistes, das Wegfallen mehrerer Verhältnisse, z. B. der religiösen und der militärischen, die einst den Zünften mehr Bedeutung gaben, veränderte die Ansicht, und veranlaßte Mißbräuche, indem an die Stelle des edlen Geistes der Genossenschaft der gemeine Kastengeist trat, der in nutzlosen Formen sich gefiel, und um so weniger sich erhalten konnte, als der in der Zwischenzeit immer mehr ausgebildete Geist der Freiheit auch Gewerbsfreiheit begünstigte, und der ausgeübte Druck der Zünfte die Gesetzgebung [2]) bewog, den Mißbräuchen entgegenzuwirken [3]).

---

1) S. auch Leo über die Verfassung der lombardischen Städte S. 32. s. oben §. 140.

2) Wie früh schon die Gewerbspolizei sich äußerte, zeigt eine nassau. Brodkaufsordnung von 1487 im Dillenburger Intell.-Blatt von 1774. S. 66, wo es heißt: wenn der Metzen Korn 6 alte Heller gilt, so soll der Beker baken aus einer Mesten 6 Laib und jeder Laib soll wägen 5 Pfont 11 Loth 1 Quent.

3) Hiller de abusibus, qui in Germania nostra in collegiis vigent opificum, deque medelis contra eosdem adhib. Tub. 1725. König in Siebenkees Beiträgen zum deutschen Rechte I. Thl. nr. 3. Weiß über das Zunftwesen und die Frage: sind die Zünfte abzuschaffen oder beizubehalten? Frankf. 1798. Firnhaber histor. polit. Betrachtung der Innungen und deren zweckmäßige Einrichtung. Hannover, 1782. Das Interesse des Menschen und Bürgers bei der bestehenden Zunftverfassung. Königsberg, 1803. Ortloff staatsrechtliche Abhandlung über die Frage: durch welche Mittel könnten unsere Handwerker dazu gebracht werden, daß sie diejenigen Verbesserungen nützen, deren Zuverlässigkeit durch Erfahrung erwiesen ist. Erlangen, 1799. Voigt Abhandlung über die nämliche Frage. Weißenfels, 1799. Langsdorf, wie kann in Deutschland die Zunftverfassung am zweckmäßigsten modificirt werden? Gießen, 1815. Mayer Versuch einer Entwicklung der relativen Ansichten des Zunftwesens. Augsburg, 1814. Rau über das Zunftwesen und die Folgen seiner Aufhebung. Erlangen, 1816. Tenzel, wie kann in Deutschland die Zunftverfassung am zweckmäßigsten modificirt werden? Landshut, 1817. Nibler Versuch über das Zunftwesen und die Gewerbsfreiheit. Erlangen, 1816. Freiherr v. Pellkoven, über die Gewerbe in Baiern. München, 1818. Ziegler über Gewerbsfreiheit und deren Folgen. Berlin, 1819. Bernoulli über den nachtheiligen Einfluß der Zunftverfassung auf die Industrie. Basel, 1822. Lotz Handbuch der Staatswirthschaftslehre II. Bd. S. 90. Soden Nationalöconomie II. Bd. S. 107. Storch Nationalwirthschaft (übers. von Rau) I. Bd. S. 193. III. S. 302. Albrecht unsere ehemal. Zunft- und Innungsverfassung und die Gewerbsfreiheit in Preußen. Berlin, 1825. Gysi Schinz das Zunft- und Innungswesen gegenüber der Gewerbsfreiheit. Zürich, 1831. v. Mohl Polizeiwissenschaft II. S. 222. v. Mohl im Staatslexicon von Rottek und Welker VI. S. 773 rc. Michelsen über Zunftzwang und Gewerbsfreiheit. Kiel, 1838. Rau Grundsätze der Volkswirthschaft. Heidelberg, 1839. S. 270 rc.

Schon die Reichsgesetzgebung vom XVI. Jahrhundert an erkannte das Bedürfniß der Abhülfe [4]), und versuchte durch Beschlüsse die größten Mißbräuche zu entfernen, und die Landesgesetzgebungen [5]) wirkten durch Zunftordnungen ein, obwohl mit dem Wesen der städtischen Verfassung noch immer bis zu dem Ende des XVIII. Jahrhunderts Zünfte innig verflochten blieben.

§. 504. [§. 452.] Neue Gesetzgebungen.

Je mehr die Umbildung der Verhältnisse in Deutschland die Selbstständigkeit der städtischen Verfassung erschütterte, je mehr die Zünfte, welche das Gefühl für die alte Zunftehre verloren, durch ihren Druck gegen Unzünftige den Unwillen der Mitbürger reizten, je mehr der Glaube an die wohlthätigen Folgen der Gewerbsfreiheit sich ausbreitete, und in manchen Gesetzgebungen Mißtrauen gegen alle angeblich gefährlichen Corporationen sich aussprach, desto mehr äußerte sich die Thätigkeit der Gesetzgebung, um die Forderungen einer vernünftigen Gewerbsfreiheit mit einer gewissen Aufsicht und Anordnung der Gewerbe in Harmonie zu bringen. Die Versuche waren verschieden: A. entweder suchte man nur die Mißbräuche der Zünfte zu verbannen, ihrer politischen Stellung und der Entartung vorzubeugen, die Zunftehre wieder zu beleben, eine größere Aufsicht der Obrigkeit einzuführen; dies wurde der Weg, den die baierische, badische, hessische, hannöverische, weimarische, würtembergische, königlich sächsische und oldenburgische Gesetzgebung wählte [1]); oder

4) Reichspolizeiordn. von 1530. Tit. 39, von 1548. Tit. 36—37. Reichsabsch. von 1551. §. 83. 84, von 1559. §. 75, von 1566. §. 177, von 1570. §. 152. Reichspolizeiordn. von 1577. Tit. 37. 38. Kaiserl. Mandat vom 18. März 1571. Reichsabsch. von 1654. §. 106. Reichsgutachten vom 29. April 1667. Die Beförderung der Handwerker betr. s. Reichsschluß vom 16. August 1731. Abstellung der Handwerksmißbräuche Reichsgutachten vom 15. Juli 1771, vom 3. Febr. 1731.

5) Auch gewöhnlich in den Polizei- und Landesordnungen, z. B. in der mecklenburg. von 1516, 1562. Baier. Landesordn. von 1553 Buch V., so auch in den pfälzischen und badischen Landesordnungen.

1) S. von Baiern Wiesend über das ältere und neuere Gewerbswesen in Baiern, München, 1817, und die unten angeführten Gesetze über den neuern Zustand s. in Hagen über das Gewerbswesen in Baiern. Baireuth, 1832. Badische Grundverfassung der verschiedenen Stände von 1808. §. 23. 24. s. unten Hessisches Zunftgesetz vom 5. März 1816. Hannöverisches Edict, die Wiederherstellung der Zünfte in Ostfriesland betr. vom 11. August 1819. Weimarische Zunftordnung vom 15. Mai 1821. Würtemberg. Gesetz über Gewerbordnung vom 22. April 1822, und neues Gewerbsgesetz von Würtemberg vom 5. August 1836, vom Königreich Sachsen: Herold die Rechte der Handwerker und ihrer In

B. man suchte nur die Gewerbsfreiheit als Regel aufzustellen, und privilegirte nur einzelne Gewerbsverbindungen [2]), z. B. in Preußen; oder C. man schaffte völlig alle Zunftverfassung ab, z. B. in Frankreich [3]), Nassau [4]). Ein Mittelsystem wählte die neueste baierische Gesetzgebung [5]), indem sie das Concessionsprincip verfolgt, das Recht der Gewerbstreibung nur an eine obrigkeitliche Concession knüpft, deren Vorbedingung blos persönliche Fähigkeit des Bewerbers, ohne weitere Rücksicht auf Vermögen, ist, und ohne daß einer geschlossenen Zunft Einspruchsrechte gegen die Aufnahme zustünden. Die Concession, bei welcher die Regierung es in ihrer Macht hat, nach höheren Rücksichten des öffentlichen Wohls zu handeln, ist nach dieser Gesetzgebung persönlich und unveräußerlich, jedoch mit geeigneter Berücksichtigung der Wittwe und der Kinder des Beliehenen, und mit Ausnahme gewisser realer oder radicirter Gewerbe [6]). Ein solcher vermittelnder Weg ist auch von der würtembergischen Gesetzgebung [7])

---

nungen. Leipz. 1835. Oldenburg. Gesetz vom 27. Febr. 1830. s. über Oesterreich (wo viele Verbesserungen im Gewerbewesen ergingen, und in den einzelnen Provinzen große Verschiedenheit ist) Springer Statistik des österr. Kaiserstaats II. Thl. S. 436—446. Kopetz allgem. österreich. Gewerbsgesetzkunde. Wien, 1829. 2 Thle. Haruk Beiträge zur Kenntniß der österreich. Handels- und Gewerbsverfassung von 1830. Ueber Rußlands Gewerbsverfassung s. gut Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1840. III. Thl. S. 511 u. 554.

2) S. Gesetz über polizeiliche Verhältnisse der Gewerbe vom 2. Nov. 1810, vom 7. Sept. 1811. Erläuterungen in v. Kamptz Annalen III. Thl. S. 537. Heyde Repertorium der Polizeigesetze und Verordnungen in Preußen II. Bd. S. 677. Von Erfahrungen in Preußen s. Rau l. c. S. 293.

3) Durch Gesetz vom 17. Juni 1791. s. noch Chaptal de l'industrie françoise. Tom. II. p. 328, und Levacher Duplessis in requête au roi et memoire sur la necessité de retablir les corps des marchands et les communautés des arts. Paris, 1817.

4) Nassauisches Edict vom 15. März 1819.

5) Baier. Gesetz über das Gewerbswesen vom 11. Sept. 1825, und Verordnung zum Vollzug dieses Gesetzes vom 28. Dec. 1825.

6) Merkwürdig sind hier der modificirende Entwurf von 1834, und die Verhandlungen der Kammern, in denen manche dem Concessionswesen ungünstige Erfahrung zur Sprache kam. Der Entwurf erhielt nicht die königl. Sanction. Schon 1831 wurde der Gegenstand umständlich in den Kammern berathen. s. besonders darüber den Vortrag von Hagn. Ueber neue Erfahrungen s. Rau l. c. S. 294. und über Behandlung der Gewerbssachen in Baiern s. v. Wendt Handbuch des baierischen Civilprozesses III. Thl. S. 311—416. Auch in der Schweiz sind mehrere Gewerbsgesetze zu Stande gekommen, die auf einem vermittelnden Wege beruhen, aber mehr dem Princip der Gewerbsfreiheit sich nähern. s. Züricher Gesetz vom 9. Mai 1832 (mit Gegensatz freier Arbeiten und gewisser Handwerke), und Gesetz vom 25. März 1833. St. Gallener Gesetz vom 6. Juni 1832 (wo Handwerksgesellschaften eingeführt sind).

7) S. oben in not. 1. die Gesetze. Das geltende ist vom 1. August 1836.

gewählt, indem sie in der Regel die Gewerbe als unzünftig erklärt, und die Betreibung eines Gewerbes jedem Bürger — jedoch unter Beobachtung gewisser polizeilicher Anordnungen — überläßt, und nur einige als noch zünftige Gewerbe erklärt, jedoch auch bei ihnen viele der alten Beschränkungen und Erfordernisse beseitigt [8]).

§. 505. [§. 453.] Verhältniß des reinprivatrechtlichen und administrativen Gesichtspunktes.

In Gewerbsverhältnissen werden mehrfache Streitigkeiten wichtig, von denen einige als reine Administrativsachen nur zur Competenz der Verwaltungsstellen, andere als Justizsachen zur Entscheidung der Civilgerichte gehören. Die zweiten sind vorhanden [1]), so oft erworbene und begründete Rechte gegen Andere, welche dieselben nicht anerkennen wollen, geltend gemacht werden sollen, und zwar auch bei Streitigkeiten zweier Zünfte unter sich, in so ferne ein Recht auf einen Privatrechtstitel gegründet werden kann, oder in so ferne überhaupt auch die von Verwaltungsbehörden ergangenen Beschlüsse Gegenstand der gerichtlichen Cognition werden können [2]), oder aus Gewerbsstreitigkeiten Ansprüche auf Entschädigung entstehen. In der Regel wird aber der Fall als eine Administrativsache behandelt, da die Gewerbspolizei [3]), als deren Ausfluß die Zunftverhältnisse erscheinen, die Grenzen der Gewerbe zu bestimmen, und darauf bezügliche Streitigkeiten zu entscheiden hat, insbesondere auch über Entziehung des Gewerbrechts. Als blos particularrechtlich erscheint die Einrichtung

---

s. darüber v. Mohl würtemb. Staatsrecht II. S. 558—577. v. Wächter Handbuch S. 959—963.

8) In Baden bestehen zwar noch Zünfte; allein viele Gewerbe sind frei. Das Bürgerannahmsgesetz von 1831 hatte einen großen Schritt gethan, indem nach §. 41 die Aufnahme eines Inländers in einer Gemeinde nicht aus dem Grunde verweigert werden kann, daß das Gewerbe, das er treiben will, übersetzt sei. Ueber Nothwendigkeit der Umgestaltung des jetzigen Gewerbswesens in Baden s. v. Rettig auf dem Landtage von 1842 in den Motiven vom 8. Juli 1842.

1) Gönner in wie ferne Zunft- und Gewerbssachen eine Justizsache seyen? Landshut, 1803. Eigenbrod das Verhältniß der Gerichte zur Verwaltung S. 216. v. Wendt in der im §. 504. in not. 6. angegebenen Schrift; die Schrift: Trennung der Justiz von der Administration S. 196. 231. 239. 259.

2) Z. B. in so ferne die Competenz überschritten, oder formwidrig verfahren ist.

3) Mittermaier im Archiv für civil. Praxis IV. Bd. S. 343. Pfizer über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz. Stuttgart, 1828. §. 56. Pfeiffer pract. Ausf. III. S. 455. Königl. sächs. Gesetz über Competenzverh. vom 28. Jan. 1835. §. 25.

einiger Gesetzgebungen, die unter dem Namen administrativ-contentiöser Sachen alle auch ihrer Natur nach rein civilrechtlichen Gewerbsstreitigkeiten an besondere Verwaltungsstellen zur Entscheidung weisen [4]).

§. 506. [§. 454.] Entscheidungsregeln in Gewerbs-Verhältnissen.

Von den Reichsgesetzen sind vorzüglich der Reichsschluß von 1731, das Reichsgutachten vom 15. Juli 1771 und 3. Februar 1772 mit dem Commissionsdecrete vom 30. April 1772 Entscheidungsnormen [1]). — So weit Reichsgesetze überhaupt noch verbinden, entscheiden sie auch noch in Zunftverhältnissen [2]). An den meisten Orten sind besondere Zunftordnungen [3]), und andere Landes- und Polizeigesetze [4]). Die durch Autonomie der Zünfte entstandenen Zunftstatute [Zunftartikel, Gildebriefe] [5]) entscheiden, in so ferne sie die inneren polizeilichen Regeln für die Zunftmitglieder enthalten, den bestehenden allgemeinen Zunftgesetzen nicht widersprechen, gehörig obrigkeitlich bestätigt sind, und keine Vorschriften geben, wodurch Dritte Nicht-Zunftmitglieder gebunden werden sollen [6]).

---

4) Baier. Verordnung vom 8. August 1810, vom 2. Oct. 1811, vom 1. Juli 1812. Bad. Grundverf. §. 23. lit. n. s. aber Archiv für civil. Praxis IV. Bd. S. 350. v. Wendt Handbuch S. 351.

1) S. in Ortloff Corpus jur. opificiarii. p. 1—48. s. Eminghaus Corp. jur. II. p. 119.

2) Sieber Abhandlung von den Schwierigkeiten, in den Reichsstädten das Reichsgesetz wegen Mißbräuche der Zünfte zu vollziehen. Goslar und Leipzig, 1771. Kulenkamp Recht der Handwerker S. 30.

3) Gesammelt viele davon in Ortloff Corpus jur. opificiarii, oder Samml. von allgemeinen Innungsgesetzen und Verordnungen für die Handwerker. Erlangen, 1804. 1820.

4) Allgemein interessante Zunftordnungen sind die sächs. Artikel vom 8. Juni 1780. Herold Rechte der Handwerker S. 32, Braunschweig. Gildeordn. vom März 1765, Badische Zunftordn. vom 25. Oct. 1760, Fuldische vom 27. Febr. 1784, Salfeldische vom 25. Mai 1803. s. noch preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 8. §. 197 ꝛc., und die oben in §. 504. not. 1. angeführten hannöv. Gesetze, welche die Zünfte wieder herstellen, s. curhess. Zunftgesetz vom 5. März 1816.

5) Fritsch de collegiis opificum eorumque statutis. Rudolst. 1669. Luterloh de statutis collegior. opificum eorumque usu ac abusu. Gott. 1759. Kulenkamp Recht der Handwerker S. 91.

6) Bad. Grundverfassung §. 23. lit. e. f. Preuß. Landr. §. 197. Hannöv. Edict §. 30—37. Weimar. Gesetz §. 8—10. Oldenburg. Gesetz §. 8.

§. 507. [§. 455.] Gewerbe. — Arten derselben.

Gewerbe ist die Befugniß, sich durch Verkauf und Handel selbst erzeugter, oder durch mechanische Umgestaltung zum Gebrauche vorbereiteter, oder vom ersten Erzeuger gesammelter Feilschaften, Geräthe, oder Befriedigungsmittel von Bedürfnissen seinen Unterhalt zu verschaffen [1]). Jeder, welcher rohe Materialien kunstmäßig zu Befriedigungsmitteln menschlicher Bedürfnisse gegen gewissen Lohn bearbeitet, heißt Handwerker [2]), und unterscheidet sich vom Taglöhner, vom Künstler, Kaufmann und Fabrikanten. Das Gewerbe ist ein freies, wenn es von jedem Einwohner beliebig, ein beschränktes, wenn es nur gegen Erfüllung gewisser Bedingungen betrieben werden kann [3]). Es ist ein zünftiges, wenn das Gewerbe nur in einer Zunftverbindung betrieben werden darf; unzünftiges, wenn es auch außer der Zunft zu betreiben ist. Die Gewerbsausübung ist nach der älteren Ansicht nur als Vorrecht der Städte betrachtet worden; nur in Ansehung einiger Gewerbe waren Ausnahmen gemacht [4]); erst neue Gesetze erweitern den Gewerbsbetrieb auch auf das Land [§. 132.] [5]).

---

1) Hauer Gesetze im Unterthansfach IV. Bd. S. 1. Westphal deutsches Privatrecht I. Thl. nr. 23. Runde §. 465. Kulenkamp Recht der Handwerker §. 1.

2) Vom Handwerksrechte, s. Struv. System. jurisprud. opific. in form. artis redactum. Lemgo, 1738. Frikens Grundsätze des Rechts der Handwerker. Götting. 1771—1778. Weißer Recht der Handwerker nach allgemeinen Grundsätzen und nach würtemberg. Gesetzen. Stuttgart, 1780, neue Aufl. herausgeg. von Christlieb. Ulm, 1823. Bemerkungen zum Handwerksrechte in Siebenkees Beitr. zum deutschen Rechte IV. Bd. S. 228, V. Bd. S. 221. Ortloff Recht der Handwerker. Erlangen, 1803. Roth und Höck Materialien zum Handwerksrecht. Nördlingen, 1802—1804. 4 Hefte. Lamprecht von der Cameralverfassung und Verwaltung der Handwerke, Fabriken in preuß. Staaten. Berlin, 1797. De Lucca polit. Codex II. Thl. S. 418. Hauer Gesetze im Unterthansfach IV. Bd. S. 1. Wekebrod vollständige Sammlung aller Generalien und Verordnungen für sämmtliche Innungen und Zünfte in allen kaiserl. österreich. Erblanden. Brünn, 1799. II. Bde. Kulenkamp Recht der Handwerker und Zünfte. Marburg, 1807. Herold die Rechte der Handwerker und ihrer Innungen nach sächs. Gesetze. Leipzig, 1835. Hänsel Bemerk. III. S. 352. und die oben in §. 504. not. 1. angeführten Schriften.

3) Kulenkamp l. c. §. 4.

4) Oben §. 140, und preuß. Landr. l. c. §. 185—189. Würtemb. Verordn. §. 127. Oldenburg. Gesetz §. 10. Gut Rau l. c. S. 311–314.

5) Die Eintheilung (z. B. in Oesterreich) in Polizei- und Commercialgewerbe bezieht sich darauf, ob das Gewerbe nur auf den Localbedarf, oder mehr auf den Verkehr außer dem Ort berechnet ist. Springer Statistik II. Seite 444.

§. 508. [§. 456.] Zunft.

Ein Gewerbe kann auch in einer Zunft betrieben werden [1]), d. h. in einer unter Autorität des Staates bestehenden, und von ihm anerkannten Verbindung mehrerer, zur Betreibung des nämlichen Gewerbes im eigenen Namen befugter, Personen mit dem Rechte einer Corporation und dem Ausschließungsrechte aller nicht zur Zunft Gehörigen von dieser Gewerbsbetreibung an dem Orte der Zunft [2]). Eine Zunft hat alle Rechte einer Universitas, so weit nicht die Landeszunftverfassung dies beschränkt. — Alle zu einem und demselben Gewerbe gehörigen Staatsbürger bilden ein Handwerk, welches in Zunftbezirke getheilt ist, von welchen jeder als selbstständige Verbindung von anderen Zunftbezirken unabhängig erscheint. Geschlossen ist die Zunft, wenn die Zahl der Mitglieder auf eine nicht zu überschreitende beschränkt ist [3]); gesperrt heißt sie [4]), wenn kein Auswärtiger zur Erlernung des Handwerks zugelassen wird, und die Gesellen nur zu Gesperrten reisen dürfen. Einfach heißt die Zunft, wenn darin nur ein Handwerk einer Art betrieben wird; zusammengesetzt, wenn sie aus verschiedenen, nur in eine Zunft vereinigten Handwerken besteht [5]). Eine Zunft, welche die Aufnahme einem sonst zur Aufnahme gehörig Befähigten und Berechtigten verweigern will, muß erweisen, daß sie das Privilegium einer geschlossenen habe [6]). Geschenkt, oder richtiger schenkendes [7]), heißt das Handwerk [8]), wenn die reisenden Gesellen mit besonderer Gastfreund-

---

1) Philippi de collegiis opific. Vit. 1680. Beyer de collegiis opific. Jen. 1688. Helmst. 1727. Heineccius de colleg. opificum. Halae, 1723. Kulenkamp l. c. S. 8. Bad. Grundverf. §. 23. Hannöv. Edict §. 25. Weimar. Edict §. 4.

2) Auch in Personenrechtsverhältnisse greift es ein, z. B. wegen Bevormundung der Kinder. s. preuß. Landr. l. c. §. 220. Hannöv. Edict §. 37—39.

3) Estor kleine Schriften III. Thl. S. 588. Kulenkamp Recht der Handwerker S. 46. Ortloff Recht der Handwerker §. 3. Runde §. 470.

4) Westphal deutsches Privatr. I. S. 191. Orloff S. 7. Kulenkamp S. 48. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht V. S. 63.

5) Kulenkamp l. c. S. 49.

6) Schon der Reichsschluß v. 1731. §. 13. nr. 7. eifert gegen die Schließung, s. noch Struben rechtl. Bedenken IV. Thl. nr. 62. Kulenkamp S. 47. Preuß. Landr. §. 183—184.

7) Merkwürdige aber falsche Ableitung s. in Ludewig de opifice. D. 2. Cap. 2. §. 2.

8) Reichsschluß von 1731. Art. 7. Weißer Recht der Handwerker §. 8. Kulenkamp S. 53.

schaft behandelt, nach späterer Einrichtung mit Zehrpfenning beschenkt werden [9]).

§. 509. [§. 457.] Zunftfähigkeit.

Nach dem Charakter der ehemaligen Zunftehre konnte ehemals nur derjenige, welcher volle Ehre hatte, zunftfähig seyn [1]), wie darauf Sprüchwörter [2]) deuten, daher das ältere Zunftrecht Jeden, der nach altem Rechte rechtlos war, ausschloß, und bei der Zunftfähigkeit eben so die eheliche Geburt, ehrliches Herkommen, freie Geburt, ehrbare Aufführung, Religion und Geschlecht entschieden. Schon Reichsgesetze haben manchen Vorurtheilen der Zünfte entgegengewirkt [3]). Wo nicht die Zunftordnung des Landes gewisse Personen ausdrücklich als nicht zunftfähig erklärt, kann wegen Geburt, Standes oder Religion Niemand von der Zunft ausgeschlossen werden [4]).

§. 510. [§. 458.] Zunftzwang.

Zunftzwang [1]), oder Zunftbann, d. h. die Befugniß der Zunft, die Betreibung ihres Gewerbs, so wie die Anlegung von Werkstätten und Niederlagen, allen zu ihr nicht gehörigen, oder nicht besonders berechtigten, Personen zu verwehren, steht [2]) jeder Zunft zu, und enthält insbesondere das Recht, jedem nicht Zünftigen (Bönhasen, Pfuscher) die Gewerbsbetreibung zu verbieten. Arbeiten, die ein Unzünftiger zum eigenen Haus- und Familiengebrauche verfertigt, können

---

9) Nach baier. Verordn. vom Dec. 1825. §. 25, würtemberg. §. 77 treten an die Stelle eigentl. Zünfte die Zunftvereine, nach Oldenburg. Gesetz §. 2. die Gewerksvereine.

1) Ortloff Recht der Handwerker S. 155—159. Kulenkamp l. c. S. 82.
2) Z. B. die Zünfter müssen so rein seyn, als wenn sie von den Tauben gelesen wären. s. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 61.
3) Reichspolizeiordn. von 1548. Tit. 37. §. 1, von 1577. Tit. 38.
4) Preuß. Landr. II. Thl. l. c. §. 171. Hannöv. Ges. §. 63. 64. Badische Grundverfass. §. 23. Lit. O. Hessisch. Ges. §. 26. Weimar. Ges. §. 27. Würtemberg. Ges. §. 13.

1) Ayrer de via facti collegiis opificum ad persequendos opific. turbator. nec permissa, nec permittenda. Gott. 1752. Cramer in seinen Nebenstunden I. Thl. S. 119, und in observ. jur. I. nr. 297. Ortloff Recht der Handwerker S. 328. Kulenkamp l. c. S. 199. Merbach Theorie des Zunftzwangs oder des Zunftverbietungsrechts, nach allgemeinen deutschen und sächsischen Gesetzen. Leipzig, 1808. Herold S. 46. Hänsel Bemerk. II. S. 402.
2) S. Einschränkungen im preuß. Landrecht l. c. §. 224. Hannöv. Gesetz §. 32. 40—47. Weimar. Gesetz §. 133—134. Würtemberg. Ges. §. 71.

von der Zunft nicht verboten werden [3]). Daher können auch Herrschaften von ihren Dienstboten sich Zunftwaaren verfertigen lassen [4]). Nicht weniger kann unentgeltliche Verfertigung von Arbeiten für Andere oder in hierzu autorisirten Wohlthätigkeitsanstalten frei betrieben werden. Der Zunftzwang erstreckt sich auch darauf, daß die Zunft die Betreibung des zünftigen Gewerbes auf dem Lande, oder in einer gewissen Entfernung von der Stadt, so wie den auswärts wohnenden Gewerbsleuten das Einbringen der Waaren in die Stadt außer den Markt- und Meßzeiten untersagen kann [5]). Ein Zunftpfändungsrecht [6]), d. h. die Befugniß, die in einen Zunftbezirk von unberechtigten Fremden eingebrachten oder unternommenen Arbeiten wegzunehmen, kann als eine Art der Selbsthülfe nicht mehr ausgeübt werden, wenn es nicht durch Landesgesetz oder anerkannte Ortsgewohnheit gegeben ist; wo es auch besteht, berechtigt es nur, das Weggenommene dem Zunftvorsteher einzuliefern, und der Obrigkeit zur Entscheidung vorzulegen. Neue Zunftgesetze beschränken den Zunftzwang und verbieten alle Eigenmacht [7]). Bei Verletzungen der Rechte aus dem Zunftzwang muß die Zunft sich an die Gerichte wenden.

§. 511. [§. 459.] Verfassung.

An der Spitze der Zunft standen schon in älterer Zeit zweierlei Vorsteher [1]): a) vom Magistrate bestellte Abgeordnete, b) aus der Mitte der Zunft gewählte (Gildmeister, Alt-, Obermeister). Schon Reichsgesetze [2]) bestätigen die Einrichtung, daß obrigkeitliche Vorsteher ernannt werden sollen, denen die Aufsicht über die Zunft und das Recht der Gegenwart bei Versammlungen zusteht, und neue

---

3) Badische Grundverf. §. 23. Lit. i. Lit. m. Kulenkamp S. 215. Würtemberg. Verordn. §. 71.
4) Hagemann pract. Erörter. VII. S. 367.
5) Herold Rechte der Handwerker S. 46.
6) Sutner über die Verfassung der Gewerbspolizei S. 480.
7) Oldenburg. Gesetz §. 12. Würtemberg. revid. Gesetz §. 75. Gut Hänsel Seite 411.
* Einige Personen waren vom Zunftzwange befreit, s. Kulenkamp Seite 210.
** Ueber ursprüngliche Bedeutung und Ableitung von Bönhase s. Dreyer Einleitung in die Lübek. Verordn. S. 509.

1) Westphal deutsches Privatr. I. Thl. S. 195. Kulenkamp Recht S. 63. Nach baierischen Gesetzen von 1825. §. 28–32. giebt es Vereinsvorsteher. Ueber Gewerbsvereine s. Rau l. c. S. 307.
2) Reichsschluß von 1731. §. 1.

Gesetze [3]) erklären die Gegenwart solcher Vorgesetzten als nothwendig. Die aus der Zunft Gewählten [auch Untervorsteher] [4]) vertreten die Zunft, wachen über ihre Gerechtsame, verwalten ihr Vermögen, und ordnen Versammlungen an [5]). Der Ladenmeister [Beisitzmeister] [6]) hat den Zunftvorsteher zu unterstützen, und das Oeconomische der Zunft zu besorgen. Der Jungmeister, d. h. der zuletzt in die Zunft aufgenommene, wird von dem Vorgesetzten als Diener in Zunftangelegenheiten, z. B. zu Vorladungen, gebraucht [7]).

§. 512. [§. 460.] Versammlungen.

Jede Zunft kann ihre ordentlichen statutenmäßigen oder herkömmlichen Zunftversammlungen halten [1]), und das Verbot der Reichsgesetze [2]) geht nur auf andere außerordentliche Versammlungen; daher die Gesetze Haltung der Versammlungen mit Vorwissen der Obrigkeit verlangen [3]). Bei der Hauptversammlung wird vom Zustande der Casse, von der Zahl aufgenommener oder losgesprochener Lehrlinge Nachricht ertheilt, Vorsteher werden gewählt und Rechnungen geprüft. Versammlungen mehrerer Zünfte werden als durchaus gesetzwidrig angesehen [4]). Auch die Correspondenz mehrerer Zünfte mit einander, eben so wie das Absenden von Zunftdeputirten zu fremden Zunftversammlungen, und der Gebrauch des Zunftsiegels zur Correspondenz sind durch Reichs- und Landesgesetze verboten [5]).

---

3) Hannöv. Gesetz §. 28. Weimar. Gesetz §. 147—149. Preuß. Landrecht §. 193—196. Oldenburg. Gesetz §. 21.

4) Z. B. in der bad. Grundverf. §. 24. Lit. m.

5) Hessische Zunftordn. §. 143. Weimar. §. 150—162. Würtemberg. §. 83.

6) Ortloff Recht der Handw. S. 68.

7) Schon Reichsgesetze von 1731. §. 9 verlangen, daß der Jungmeister nicht über Gebühr geplagt werde. Ortloff l. c. S. 76. Kulenkamp S. 67. Weimar. Gesetz §. 150—162.

1) Ortloff l. c. S. 69. Kulenkamp Recht S. 69. Diese Versammlungen heißen auch Morgensprachen, Jahrtage.

2) Reichsschluß von 1731. §. 1.

3) Weimar. Zunftgesetz §. 163—181. Hannöv. Zunftordn. §. 29. Hessische Zunftordn. §. 230. Das baier. Gesetz §. 33—38 handelt von Vereinsversammlungen. Würtemb. Ges. §. 99. 100. Neues Gesetz v. 1836. §. 97.

4) Merkwürd. Reichsschluß von 1731. §. 6.

5) Reichsges. a. a. O. Kulenkamp S. 73. Weimar. Zunftordnung §. 180. Herold S. 64.

§. 513. [§. 461.] Zunftvermögen. Casse. Lade.

Jede Zunft kann wie eine andere Universitas Vermögen besitzen [1]); sie hat daher auch ihre Zunftcasse [2]), welche aus den Einkünften des Zunftvermögens, aus den Beiträgen der Meister, aus den eingegangenen Geldbußen, aus den von den Lehrlingen zu entrichtenden Gebühren, und den Gebühren für Ausstellung von Zunftbriefen gebildet, und zur Bestreitung der Ausgaben in Zunftangelegenheiten verwendet wird. Zunftlade [3]) ist das Behältniß, worin die Statute, Privilegien, Lehrbriefe und wichtige Papiere der Zunft aufbewahrt werden; bei den Versammlungen wird sie geöffnet [4]). Jede Zunft hat noch ihr eigenes Siegel, das jedoch nur zur Besiegelung der Zunfturkunden gebraucht werden darf.

§. 514. [§. 462.] Zunftgerichtsbarkeit und Strafrecht.

Nach den älteren Zunftverhältnissen stand der Zunft eine mehr oder minder beschränkte Gerichtsbarkeit über ihre Mitglieder zu; daher Streitigkeiten der Meister und Gesellen vor der Zunft entschieden, selbst Fehler gegen Zucht und gute Sitten gerügt und bestraft wurden [1]). Schon Reichsgesetze [2]) beschränkten dies Recht, und neue Gesetze beschränken es noch mehr, weil Mißbräuche fast unvermeidlich sind; daher auch Zunftstreitigkeiten, in so ferne sie einen wahren Rechtsstreit enthalten, vor die Staatsbehörden gehören [3]); ein Vermittelungsamt und ein Rügeamt gegen Gesellen und Lehrlinge wird jedoch der Zunft zugestanden [4]), eben so in einigen Gesetzen [5]) ein Recht, geringe Geldbußen aufzulegen. Nur so weit das Gesetz ein Strafrecht der Zunft einräumt, steht ihr dasselbe zu. Das Recht, aus der Zunft Jemand zu verstoßen, steht der Zunft nicht zu, so wie über=

---

1) Preuß. Landrecht l. c. §. 213.
2) Ortloff S. 84. Kulenkamp S. 76. Hessische Zunftordn. §. 249. Weimar. Zunftordn. §. 182—194. Würtemb. Verordn. §. 92, revid. Gesetz §. 91. Baier. Gesetz §. 39 von der Vereinscasse. Oldenburg. Gesetz §. 23.
3) Ortloff Recht S. 79. Kulenkamp S. 71. Herold S. 44.
4) Darauf bezieht sich der Ausdruck: vor offener Lade sprechen.

1) Ortloff S. 141. Kulenkamp S. 109—114.
2) Reichsschluß von 1731. §. 5, und schon Reichspolizeiordnung von 1530. Tit. 38. §. 1.
3) Bad. Grundverf. §. 23. Lit. n. und 24. Lit. k. Herold S. 59.
4) Hannöv. Gesetz §. 32. Hessische §. 198. Weimar. §. 181 und §. 45. 91. Würtemberg. §. 86.
5) S. auch würtemb. Verordn. §. 86. 87, revid. Gesetz §. 87.

haupt erworbene Zunftrechte nur von der Obrigkeit und nur demjenigen entzogen werden können, der durch sein Verbrechen das Staatsbürgerrecht verlor [6]), oder welchen ein Gesetz mit Verlust der Zunftrechte bestraft. Die ehemalige Sitte der Zünfte, Jemanden wegen gewisser Verrichtungen oder Handreichungen zu schelten, oder in Zunftrechten zu beschränken, haben schon Reichsgesetze streng gemißbilligt [7]).

§. 515. [§. 463.] Meister.

Meister ist derjenige, welcher auf eigene Rechnung mit obrigkeitlicher Erlaubniß ein Gewerbe ausübt, zünftige Lehrlinge und Gesellen halten, und an den Zunftgerechtsamen als stimmfähig Antheil nehmen darf [1]). Zur Erwerbung des Meisterrechts [2]) gehört: a) gehörige Erlernung des Handwerks, b) Wanderschaft, c) bei einigen Zünften ein gewisses Vermögen, d) Volljährigkeit, e) Fähigkeit, das Bürgerrecht zu erwerben, f) Nachweisung der gehörigen Arbeitsfertigkeit und erlangten Gewerbskunde durch ein Meisterstück [3]). Ueber die Aufnahme entscheidet die Zunft; Particularrechte fordern obrigkeitliche Bestätigung [4]). Das Meisterrecht begreift die Befugniß in sich, frei das Gewerbe auf eigene Rechnung auszuüben, Gesellen und Lehrlinge zu halten, und an der Ausübung aller Befugnisse Theil zu nehmen, welche dem Zunftmitgliede als solchem nach Statuten oder Observanz zustehen. Bestimmungen, wie sie ehemals üblich waren, z. B. daß kein Meister einen Kunden annehmen dürfe, der von einem anderen Meister, ohne bezahlt zu haben, wegging, oder Zunftstatute über ein gewisses Minimum des Arbeitslohnes, sind schon reichsgesetzwidrig [5]).

---

6) Badische Grundverfassung §. 24. Lit. i. Preuß. Landrecht §. 273. 274. Nur richterliches Urtheil kann Verlust des Meisterrechts aussprechen. Würtemb. Gesetz §. 64. 65. Aus dem Verlust der Ehrenzunftrechte, z. B. des Rechts, Zunftämter zu bekleiden, folgt noch kein Verlust des Zunftrechts überhaupt. Oldenburg. Gesetz §. 59.

7) Reichspolizeiordn. von 1530. Tit. 38. §. 1, von 1731. §. 5. Bad. Grundverfassung §. 24. Lit. k.

1) Ortloff S. 238. Kulenkamp S. 315. Preuß. Landr. §. 248 rc. Hannöv. Ges. §. 48—61. Weimar. Gesetz §. 113—132. Würtemb. Verordnung §. 46—62., revid. Gesetz §. 45. Oldenburg. Gesetz §. 31.

2) Mehrere Mißbräuche sind schon durch den Reichsschluß von 1731. §. 13. nr. 2. abgeschafft. Kulenkamp l. c. S. 319.

3) Neue Gesetze, z. B. Weimar. Gesetz §. 118. heben die ehemals verlangte Probezeit auf.

4) Badische Grundverfassung §. 24. Lit. f. Oldenburg. Gesetz §. 33.

5) Reichsschluß von 1731. §. 13. Hänsel Bemerk. III. S. 399.

§. 516. [§. 464.] Gesellen.

Gesellen sind diejenigen, welche ein schon ordnungsmäßig erlerntes Gewerbe, jedoch nur auf fremden Namen und Rechnung, zu treiben befugt sind [1]). Um Geselle zu werden, muß nach gehöriger Lehrzeit der Zunftfähige gehörig freigesagt seyn. Obwohl die ältere Zunftverfassung den Gesellen eine eigene Verbrüderung [2]) unter sich mit Corporationsrechten gestattete, so haben doch schon Reichsgesetze [3]) diese mit dem Wesen der Zunft im Widerspruche stehende und leicht gefährliche Gesellenbrüderschaft (Gesellenladen) als unerlaubt erklärt, und neue Gesetze schärfen dies ein [4]). Der Geselle steht zum Herrn im Verhältnisse der Dienstmiethe [5]), mit Berücksichtigung der besonderen darüber bestehenden Zunftordnungen oder Landesgesetze, z. B. auch wegen des Rechtes der Meister, den Gesellen zu entlassen [6]). Nur für Rechnung seines Meisters darf der Geselle Zunftarbeit übernehmen. Der sogenannte Altgeselle [7]) hat keine Rechte eines Vorstandes über die Mitgesellen. Den Mißbräuchen des blauen Montags haben schon Reichsgesetze vorgebeugt [8]). Der von einem Meister austretende Geselle kann beliebig bei einem anderen Meister am nämlichen Orte sich verdingen [9]).

---

1) Ortloff S. 195. Kulenkamp S. 259. Preuß. Landr. §. 325 rc. Weimar. Gesetz §. 56—112, Hessisches §. 66, Hannöv. §. 82—114, Würtemb. §. 27. Herold S. 8—12.

2) Gut über Gesellenbrüderschaften und ihre Geschichte s. Rauert in Falk Archiv für Geschichte und Statistik für Schleswig-Holstein rc. Kiel, 1842. 1s Heft. S. 78.

3) Reichsschluß von 1731. §. 6. Hannöver. Gesetz §. 114. Hessisches §. 66. Weimarisches §. 106—112.

4) Oldenburg. Gesetz §. 76.

5) Besonderes Gesetz über die Gesellenverhältnisse s. in Nassau vom 15. Mai 1819. Gut über Vertragsverhältnisse s. Hänsel II. S. 426.

6) Kulenkamp S. 297. Preuß. Landrecht §. 378. 385. Würtemberg. Gesetz §. 34—38. Oldenburg. Gesetz §. 82—87.

7) Kulenkamp S. 264.

8) Reichsschluß von 1731. §. 12; s. noch über den Ursprung Grelmann historische Kleinigkeiten §. 85.

9) Würtemberg. Gesetz §. 41.

* Frühe Gesetze über Einschränkung der Zahl der Gesellen, s. Sutner Geschichte der Gewerbspolizei S. 514.

§. 517. [§. 465.] Lehrlinge.

Lehrlinge können von jedem Meister aufgenommen werden [1]), und Mißbräuche älterer Zunftgesetze, z. B. in Bezug der Erschwerung der Aufnahme wegen Geburtsbriefe, wegen Lehrgeldes, widerstreiten den Gesetzen [2]); daher jeder Mißbrauch des Lehrlings zu anderen als den Zunftarbeiten verboten ist [3]). Gehöriges Alter, Probezeit von einigen Wochen (um die Fähigkeit zu prüfen), Aufnahme durch den Obermeister, werden gewöhnlich gefordert. Das Lehrgeld bestimmt der Meister. Der Tod des Meisters, während der Lehrzeit, bewirkt [4]), daß der Lehrling für den Rest der Zeit zu einem anderen Meister gebracht wird. Der Lehrcontract, welchen der Meister mit dem Lehrlinge, oder den Eltern, Verwandten oder Vormündern desselben abschließt, giebt die Norm über das Verhältniß [5]). Die Beköstigung des Lehrlings liegt in der Regel dem Meister ob [6]). Nach abgelaufener Lehrzeit und gelieferter Probearbeit wird der Lehrling freigesagt, wobei die schon von Reichsgesetzen verbotenen, oft unanständigen Possen (z. B. Taufen, Hobeln) nicht mehr vorkommen dürfen [7]).

§. 518. [§. 466.] Wanderschaft.

Die älteren Zunftgesetze erklären, daß Niemand Meister werden könne, welcher nicht eine bestimmte Zeit hindurch auswärtige Werkstätten besucht (gewandert) hat [1]). Verbreitung neuer Entdeckungen, Verbesserung der Gewerbe, Verfeinerung der Sitten waren häufig die wohlthätigen Folgen dieser Einrichtung, welche aber später ausartete. Ueber die Nothwendigkeit dieses Wanderns und die Zeit

---

1) Ortloff Recht rc. S. 161. Kulenkamp S. 231. Herold S. 5. Preuß. Landr. §. 278. Hessisches Gesetz §. 26—51. Hannöverisches §. 62—81. Weimarisches §. 27—55. Würtembergisches §. 13. Oldenburg. Gesetz §. 92.

2) Auch gegen gewisse Excesse der Meister und Gesellen erklärt sich der Reichsschluß von 1731. §. 9. Kulenkamp S. 255.

3) S. Weimar. Gesetz §. 47.

4) Preuß. Landr. §. 304—307. Kulenkamp S. 249. Oldenburg. Ges. §. 106.

5) Kulenkamp S. 238. Besonders Hänsel Bemerk. II. S. 417—425.

6) Neue Gesetze gebieten jährliche Prüfungen der Lehrlinge. Weimar. Zunftordnung §. 50. Das Oldenburg. Gesetz §. 104. giebt dem Meister das Recht der väterlichen Züchtigung.

7) Reichsschluß von 1731. §. 9. Kulenkamp S. 252.

1) Ortloff Recht rc. S. 206. Kulenkamp S. 266. Dies zum Behuf des Wanderns von der Zunft ausgestellte Zeugniß heißt Kundschaft. Hänsel III. Seite 367.

desselben entscheidet das Localgesetz [2]). Als Mittel der Aufsicht ist ein Wanderbuch, welches der Geselle erhält, eingeführt. Zur Erhaltung der Ordnung gehört, daß jeder wandernde Geselle sich sogleich beim Jungmeister wegen der Arbeit melde, auch nur eine bestimmte Zeit an einem Orte sich aufhalten darf [3]), und einen Zehrpfenning erhält, wenn er durchreist, der jedoch auf den bloßen hergesagten Handwerksgruß nicht gegeben werden darf [4]).

§. 519. [§. 467.] Meisterstück.

Das zur Erlangung des Meisterrechts nothwendige Meisterstück besteht in einer gewissen, der Art des Gewerbes anpassenden, von dem Candidaten (Stückmeister genannt) als Probe seiner Fähigkeit zu verfertigenden Arbeit [1]). Neue Gesetze suchen, wie schon die Reichsgesetze thaten [2]), den Mißbräuchen vorzubeugen [3]), nach welchen unnütze, läppische und sehr kostspielige Meisterstücke verfertigt werden mußten, und Meistersöhne gewöhnlich begünstigt waren. Ueber die Tauglichkeit des Meisterstücks entscheidet die Zunft, gegen deren Ausspruch der Meister jedoch bei der Polizeibehörde sich beschweren und neue Prüfung verlangen kann. Neue Gesetze schreiben Prüfungen unter obrigkeitlicher Aufsicht vor [4]).

---

2) Beschränkung oder Aufhebung dieser Wanderjahre in neuen Gesetzen; z. B. baierische Verordnung vom 11. Oct. 1807, vom 16. Mai 1808. Wiesend über die baierische Gewerbsverfassung S. 79. Ortloff und v. Mohl Abhandlung: Wie können die Vortheile des Wanderns befördert und die Nachtheile verhütet werden? Erlangen, 1798. Mayer's Abhandlung S. 66. Tenzel l. c. S. 188. v. Mohl Polizeiwissenschaft II. S. 233. Andere Gesetze fordern wieder das Wandern, z. B. hannöv. Zunftordnung §. 82—91. Hannöv. Gesetz vom 16. Febr. 1820. Hessische Zunftordn. §. 71. Weimar. Zunftordn. §. 60—70. Das Oldenburg. Gesetz §. 67. fordert das Wandern, gestattet aber Ausnahmen. Ueber Sachsen s. Herold Seite 17.

3) Hänsel Bemerk. III. S. 368. Wichtig darüber: daß nicht die Zeit, welche jemand im Auslande war, sondern die, welche er in Arbeit stand, gerechnet wird, s. Kulenkamp S. 274.

4) Reichsschluß von 1731. §. 9. Hannöv. Gesetz §. 90.

1) Ortloff Recht l. c. S. 258—264. Kulenkamp l. c. S. 323.

2) Reichsschluß von 1731. §. 12.

3) Hannöv. Zunftordnung §. 53. 54. Hessische §. 153. Weimarische §. 121—127. Oldenburgisches Gesetz §. 36.

4) Baier. Gesetz vom Dec. 1826. §. 61—63. Würtemberg. Gesetz §. 47, rev. Gesetz §. 48.

§. 520. [§. 468.] Handelsbefugnisse der Handwerker.

Das Recht zur Anlegung von Werkstätten und Bezeichnung mit Schilden kann dem aufgenommenen Meister nicht verwehrt werden [1]). Jeder Meister hat auch das Recht, mit seinen verfertigten Waaren Handel zu treiben [2]), auch Jahrmärkte zu besuchen; ob er den Hausirhandel treiben darf, hängt von den Landesgesetzen ab [3]). Wo strenge Zunftverfassung auch bei den Kaufleuten einer Stadt besteht, wird oft von den letzteren den Handwerkern der Handel verweigert, allein das Recht hiezu muß speciell erwiesen werden [4]). Ob der Handwerker auch mit einigen nicht von ihm verfertigten, jedoch mit seinem Gewerbe im Zusammenhange stehenden Waaren Handel treiben dürfe, z. B. Bäcker mit Mehl, Zinngießer mit Zinnwaaren, hängt davon ab, ob an dem Orte für den Handel mit solchen Gegenständen eine eigene Zunft besteht oder nicht. Im erstern Falle muß das Handwerk den Beweis des erlangten Rechts zum Handelsbetrieb führen [5]). In der Regel steht dem Meister auch der Handel mit fremden Fabricaten seines Gewerbs zu [6]). Dagegen aber kann das Handwerk, wenn nicht ein Localgesetz eine Beschränkung enthält, nicht den Kaufleuten der Stadt verwehren, mit Artikeln, welche die Kaufleute aus dem Auslande kommen lassen, Handel zu treiben, obwohl eine Zunft in der Stadt solche Artikel arbeitet [7]).

§. 521. [§. 469.] Besondere Arten von Meistern.

Besondere, oft sehr nachtheilig auf Zunftverfassung wirkende Arten der Meister sind: a) Freimeister [1]), die mit besonderer landesherrlicher Concession (gewöhnlich weil ihnen Requisite zur Aufnahme in die Zunft fehlten), mit Befreiung von den Zunftartikeln und der Zunftgerichtsbarkeit, Gewerbe treiben durften, z. B. die Sol-

1) Kulenkamp l. c. S. 197. Würtemberg. Ges. §. 60. Hänsel III. S. 379.
2) Roth Materialien zum Handels- und Handwerksrecht 2s Heft. S. 26. Herold Rechte der Handwerker S. 45.
3) Preuß. Landr. l. c. §. 263—264. Würtemberg. Gesetz §. 61, revid. Gesetz §. 131. v. Mohl würtemberg. Staatsrecht II. S. 588.
4) Struben rechtl. Bedenken III. Thl. S. 489. Struv. decision. jur. opificiar. p. 192—194.
5) Ortloff S. 322. Kulenkamp S. 195. Baier. Verordnung bei Döllinger Repertorium V. Thl. S. 288. Herold S. 45.
6) Hänsel Bemerk. III. S. 380. Würtemberg. revid. Gesetz §. 62.
7) Bülow und Hagemann pract. Erörter. I. Thl. nr. 17. Quistorp rechtl. Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit II. Thl. S. 101; v. Dalwigk pract. Erörter. auserles. Rechtsfälle nr. 9. S. 305.

1) Ortloff S. 311. Kulenkamp S. 373.

taten- oder Universitätshandwerker; b) die Gnadenmeister [2]), welche vermöge landesherrlicher Dispensation in die Zunft aufgenommen wurden. Die Hofhandwerker [3]), d. h. diejenigen, welche vermöge besonderer Privilegien die Arbeit für die Hofhaltung des Regenten zu liefern hatten, genossen gewöhnlich Vorrechte, z. B. die besten Gesellen zu wählen, Vorkaufsrecht von Materialien.

§. 522. [§. 470.] Vorrechte der Meisterswittwen und Kinder.

Von den ehemaligen großen Vorrechten der Meisterswittwen [1]) sind nur mehr die stehen geblieben, daß die Wittwe auf eigene Rechnung mit Gesellen das Gewerbe fortsetzen darf, und alle Rechte der Meister, mit Ausnahme des Stimmrechts in den Zunftversammlungen, genießt. Mit Recht aufgehobene Vorrechte der Meisterssöhne [2]) waren die, daß sie kürzere Zeit als andere zu lernen und zu wandern brauchten, und geringere Meisterstücke liefern durften, so wie auch die Meisterstochter [3]) Vorrechte in der Art hatte, daß der Geselle, welcher sie heirathete, begünstigt wurde.

§. 523. [§. 471.] Realität der Gewerbe.

Ein Gewerbe kann auf verschiedene Weise verliehen seyn, entweder als real, nämlich so, daß es der Familie als ein frei vererbliches und veräußerliches zusteht, oder als bloße Concession (Personalgewerbe), wenn es nur für ihre Lebenszeit einer Person verliehen ist. Das Realgewerbe ist selbst zu Gelde angeschlagen, und ein Gegenstand des Verkehrs und der Veräußerung. Daher ist auch die Verhypothecirung eines solchen Gewerbs möglich [1]). Die Realgewerbe [2]) sind wieder radicirte [3]), deren Betreibung auf dem

---

2) Kulenkamp S. 366.
3) Ortloff S. 309. Kulenkamp S. 373.
1) Ortloff S. 291. Kulenkamp S. 347. Preuß. Landr. §. 238. Hannöv. Gesetze §. 61. Weimarische §. 145. Würtembergische §. 66. Oldenburgisches Gesetz §. 52.
2) Ortloff S. 296. Kulenkamp S. 345. Reichsschluß von 1731. §. 13. nr. 7. Würtemberg. Gesetz §. 68.
3) Ortloff S. 298.
1) Kreitmaier Anmerk. zum baier. Landr. V. Thl. Cap. 27. §. 21. Mayer Versuch einer Entwicklung S. 120. Wiesend über das ältere und neuere Gewerbswesen S. 96.
2) Ueber Abschaffung der Realgewerbe in einigen Gesetzen: baier. Verordnung vom 1. Dec. 1804. v. Krüll, über die Vorzüge der Realgewerbsgerechtigkeiten. Landshut, 1815. Reingruber Elemente des allgemeinen Gewerbs-

Besitze eines gewissen berechtigten Hauses beruht, oder nicht radicirte. Die ersten entstanden anfangs bei Gewerben, deren Betreibung besondere Einrichtungen fordert, z. B. Mühlen, Brauereien; allein bald wurden auch andere Gewerbe zu radicirten an manchen Orten gemacht. Das Realgewerbe kann durch landesherrliche Verleihung oder durch Verjährung [4]) entstehen, gewährt dem Inhaber ein Verbietungsrecht [5]) gegen Jeden, der nicht gleichfalls das in Frage stehende Gewerberecht hat, der Inhaber verfügt auch darüber wie über ein anderes Privateigenthum, so lange sein Recht nicht erloschen ist [6]).

§. 524. [§. 472.] Verhältnisse der Gewerbetreibenden gegen die Besteller.

Die Verträge der Handwerker mit den Bestellern müssen nach dem gemeinen Rechte beurtheilt werden [1]), und können entweder auf Kauf- oder Miethvertrag, und zwar: a) locatio rei, b) operis, c) operarum, reducirt, oder als besondere deutsche Verträge betrachtet werden, die nicht rein auf einen römischen Vertrag zurückzuführen sind. Dadurch, daß der Handwerker, welcher etwas zu verfertigen erhält, etwas von seinem Eigenthume hinzufügt, um das Product fertig zu liefern, hört der Vertrag nicht auf, eine Miethe zu seyn [2]). Je nachdem die Absicht der Besteller auf Rückgabe der species geht, oder nicht, ist Kauf oder Miethe anzunehmen. Der Besteller wird durch Zunftartikel nicht gebunden, und kann z. B. nicht abgehalten werden, die bestellte, nicht zur rechten Zeit verfertigte Arbeit zurückzunehmen, und einem anderen Meister zu übergeben [3]).

---

gesetzes für Baiern 1819. Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Baiern, von Gönner III. Bd. S. 205. Allein die spätere baierische Gesetzgebung erkannte wieder diese Gewerbe an; Gesetz vom 11. Sept. 1825. §. 10. Ueber das Fortbestehen der Realgewerbe in Würtemberg s. Reyscher würtemb. Privatrecht I. S. 441. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht V. S. 68. Ueber den Nutzen oder Schaden der Realgewerbe s. Rau l. c. S. 298.

3) Oft giebt es eine große Zahl solcher berechtigter Häuser, s. Reyscher in der Zeitschrift V. S. 57. Von Oesterreich: Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1827. II. Abthl. S. 166. 1835. I. S. 177, II. S. 191.

4) Seuffert Blätter für Rechtsanwendung 1840. S. 3—7.

5) Seuffert l. c. S. 9. und Reyscher S. 72.

6) Seuffert S. 186. Ueber Erlöschung S. 187. f. noch von Realgewerben Maurenbrecher Privatrecht I. Thl. §. 351.

1) Gesterding Irrthümer der Rechtsgelehrten S. 84. Kulenkamp Recht der Handw. S. 138. Duvergier droit civil françois vol. 19. p. 288 etc. Hänsel Bemerk. II. S. 430.

2) L. 2. §. 1. D. locati. L. 20. L. 65. D. de contrah. emt. §. 4. Inst. locati.

3) Reichsschluß von 1731. §. 13. nr. 2. Badische Grundverfassung §. 23. Lit. e. Weimar. Zunftordn. §. 136—138.

§. 525. [§. 473.] Braugerechtigkeit.

Schon früh auf Villen [1]) betrieben, und als ein einträglicher Zweig der Wirthschaft betrachtet, konnte die Brauerei so wichtig erscheinen, daß man sie als eine eigene Zugehörung, z. B. von Domanialvillen, in Urkunden aufführte [2]). Als aus den Villen Städte wurden [3]), haftete dies Braurecht oft auf einem Haupthofe oder einem Hause der Stadt, und die Ansicht entstand immer mehr, daß die Brauerei ein ausschließendes Vorrecht der Städte sey [4]). Daraus erklären sich auch die Privilegien, welche die Städte [5]) in dieser Hinsicht erhielten, so wie die Vorrechte, z. B. ein Verbietungsrecht gegen die Einfuhr fremden Biers in die Stadt, oder daß innerhalb der Biermeile im gewissen Umkreise der Stadt kein Brauhaus angelegt werden dürfe [6]). In der Stadt selbst waren gewöhnlich gewisse brauberechtigte Häuser, auf denen das Recht ruhte [7]). Nur der Adel wußte sich von dem Zwange der Städte zu befreien, so, daß die Braugerechtigkeit häufig ein Vorrecht adelicher Güter wurde [8]). Auf diese Art konnte keine Gleichförmigkeit entstehen [9]); am allgemeinsten gründete sich die Ansicht [10]), daß die Brauerei ein Recht der Stadt sey. Für das heutige Recht entscheiden folgende Regeln: 1) Das Recht, Bier zu brauen, muß als ein Jedem zustehendes Recht so lange angesehen werden [11]), als nicht das Landesgesetz eine Be-

1) Kindlinger Münsterische Beitr. II. Bd. S. 220. Anton Gesch. der Landwirthschaft II. Thl. S. 282, III. S. 317.
2) Z. B. Urkunde von 999 in Miraeus I. p. 263. Hüllmann Geschichte der Stände III. Thl. S. 118.
3) Merkw. Urk. in Monum. boicis. vol. IX. p. 503.
4) Z. B. auch in der preuß. Landsordn. von 1309 (hinter dem Culmischen Rechte, Beilage III.) anerkannt.
5) Von Regensburg: Hund metropolis Salisburg. I. p. 160; merkwürdige Augsburg. Urk. von 1156 (in Braun Geschichte der Bischöfe von Augsburg II. S. 133.), wo der Vogt die Braupolizei hat.
6) Hüllmann l. c. S. 116. 119.
7) Riccii spicileg. ad Engau. p. 243. Eisenhart Anleitung zum deutschen Stadt- und Bürgerrecht S. 312, und derselbe im deutschen Recht in Sprüchwörtern S. 57.
8) Fischer Polizei- und Cameralrecht III. Thl. S. 291.
9) Tabor de jure cerevisiario. Arg. 1656; deutsch, Regensb. 1722. Heumann initia jur. polit. §. 255. Schoepfer de jure braxandi. Francf. 1677. Schöpfer vom Bierbraurecht. Frankf. 1732. Scheid de jure coquendi et vend. cerevis. Gott. 1730. Rohr Haushaltungsrecht IX. Buch Cap. 5. Moshamm Abhandlung über das Bierbraurecht. Ingolstadt, 1791. Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 23. §. 53—89.
10) Culm. Recht I. Buch. Tit. 6. Mecklenburg. Polizeiordnung von 1562. (in der neuen Samml.) IV. Thl. S. 73.
11) Was Aeltere von einem Bierregale sprechen, ist grundlos. Hänsel Bem. II. S. 435.

schränkung ausspricht, oder eine Corporation oder eine Privatperson erweislich Rechte hat, die Ausübung der Brauerei Anderen zu verbieten. 2) Wo allgemeine Normen für alle Gewerbe gelten, muß auch das Braugewerbe nach diesem Gesetze [12]) beurtheilt werden. 3) Wenn Städte in Bezug auf Brauerei auf Vorrechte sich berufen [13]), so muß man unterscheiden [14]): a) das Verbietungsrecht gegen das Brauen und Verzapfen von Bier auf dem Lande, b) Verbietungsrecht gegen die Einfuhr fremden Biers in die Stadt, c) Bierzwang, als das Recht, zu fordern, daß Bier in einem gewissen Umkreise nur aus der Stadt geholt werde. Aus dem Daseyn eines solchen Rechtes folgt nicht die Existenz des andern. Jedes ist speciell zu erweisen [15]). 4) Wo einer Stadt ein Vorrecht der Brauerei zusteht, ist Niemand, wenn nicht ein besonderes Gesetz eine Einschränkung enthält, gehindert [16]), für sich selbst Bier zum eigenen Hausbedarf zu brauen. 5) Wenn einer Stadt das Braurecht [17]) so zusteht, daß entweder alle Bürger [18]), oder alle, welche gewisse (brauberechtigte) Häuser besitzen [19]), brauen dürfen, tritt ein genossenschaftliches Verhältniß ein [20]), so, daß nach einer gewissen Reihe gebraut werden muß [21]).

---

12) Dem Particularrechte gehört es an, wenn an manchen Orten nur dem Adel oder gewissen Beamten das Recht des Selbstbrauens erlaubt ist, z. B. Statute von Altenburg von 1473 in Walch Beitr. III. Thl. S. 5. 21; von Hannover: s. Eisenhart Anleit. S. 316; von Sachsen: Curtius sächs. Civilrecht I. S. 263. Haubold Lehrbuch S. 516; von Mecklenburg: v. Kamptz II. S. 289. Manche Statute gestatten Selbstbrauen nur zur Aerntezeit; Schmieder Polizeiverfassung von Sachsen I. Thl. S. 417.

13) S. besonders von Sachsen: Fischer de jure coquendi et vend. cerevis. Vit. 1765. Hänsel Bem. II. S. 435. In Sachsen ist das neueste Gesetz über Brauwesen, Mandat vom 21. Febr. 1827. s. Darstellung in Günthers neuer Ausgabe von Haubold Lehrbuch S. 486.

14) Merbach Theorie des Zunftzwangs S. 58. Günther l. c. §. 445.

15) Da sie durch verschiedene Titel erworben wurden.

16) Eisenhart S. 315. s. jedoch wegen Sachsen, Hänsel II. S. 449.

17) Merkw. Statute der Brauergilde von 1491 zu Bismark, s. Wohlbrük geschichtl. Nachr. vom Geschlechte zu Alvensleben II. Thl. S. 104. s. noch Weißer Recht der Handwerker S. 455.

18) Mehrere Brauordnungen (schon eine von 1362) bestehen deswegen in Lübek, Dreyer Einleit. in die Lüb. Verordn. S. 496. 507. Thomas Fuld. Privatr. I. S. 179. Unger in den hannöv. gel. Anzeigen von 1752. S. 1229. Eisenhart Anleitung S. 321. Itzehöer Brauordn. von 1536 in der Samml. von Abhandl. (herausg. von Falk) III. S. 485.

19) S. noch Glosse zum Sachsenspiegel III. 66. Menken de jure prohib. cerevisiar. civit. Sax. Vit. 1735. Anton Geschichte der Landwirthschaft III. S. 321. Meusel hist.-lit. Magazin II. Thl. S. 153. Eisenhart Seite 317.

20) Hänsel II. S. 445. Das neueste Gesetz, welches das städtische Brauwesen ordnet, ist das von Gotha vom 25. Jan. 1835.

21) Brauordnungen, eine ältere, z. B. von Göttingen in Bekmann Samml. auserlesener Landesgesetze III. Thl. S. 233; von neuen s.

6) Wo brauberechtigte Häuser vorkommen, erscheint die Braugerechtigkeit als ein Realrecht, das von dem Hause nicht getrennt werden darf [22]). 7) Wo auch nur nach einer gewissen Ordnung Einige brauberechtigt sind, kann ein einzelner Berechtigter, der ein von dem gewöhnlichen Bier verschiedenes Bier brauen will, daran nicht gehindert werden [23]).

§. 526. [§. 474.] Brantweinbrennen.

Das Brantweinbrennen ist an sich ein freies, von Jedem auszuübendes Gewerbe; allein schon früh ist auch dies als eine Befugniß anerkannt worden, welche nur nach specieller Erlaubniß betrieben werden darf [1]), wofür eine Abgabe (Blasenzins) bezahlt werden muß [2]). Neue Gesetze schränken das Recht des Brantweinbrennens schon deswegen ein, theils, weil eine eigene indirecte Steuer häufig auf Brantwein gelegt ist [3]), theils aus einer polizeilichen Rücksicht, um dem schädlichen Brantweintrinken vorzubeugen. Nur einige Städte [4]) haben auf ähnliche Art, wie bei dem Bier, sich ein Bannrecht zu verschaffen gewußt [5]). Auch kömmt oft die Einrichtung vor, daß nur die Besitzer von Gütern, die einen gewissen Umfang haben, Brantwein brennen dürfen [6]). Alle diese Einrichtungen sind aber blos particularrechtlich.

Schwarzburg-Sondershausische vom 15. Jan. 1819 in Hellbach Sondershausisches Privatrecht S. 31. Weimar. Brauordn. von 1781 in Schmidt Samml. I. S. 461, und II. S. 19. Nur particularrechtlich ist das an einigen Orten über eine geschlossene Zeit, wo kein Bier gebraut werden darf, Vorgeschriebene. Schon in Statuten von Ilm von 1350 in Walch Beitr. VI. Thl. S. 18. Schacher de tempore cerevis. coqu. claus. Lips. 1778.

22) Wernher p. VII. obs. 29. Hänsel II. S. 446.

23) Hänsel S. 446. Eine neue Bierbrauerzunft wurde in Altenburg 1839 genehmigt. Ueber Rechtsverhältnisse zwischen Bierbrauern und Wirthen s. v. Wendt Handbuch des baierischen Civilprocesses S. 404.

1) S. auch Culm. Recht Buch I. Tit. 6.

2) Häufig sind solche Monopolien erst späteren Ursprungs, z. B. in Hannover erst 1673. Spittler Geschichte von Hannover II. Thl. S. 305.

3) S. preuß. Gesetzsammlung von 1811. S. 268; von Baden: s. Fink Repertorium I. Thl. S. 81. u. neuestes badisches Gesetz vom 22. Juni 1837.

4) Kleins Annalen der Rechtsgelehrsamkeit XIX. Bd. S. 113. Westphal deutsches Privatrecht I. Thl. S. 201.

5) Noch Scheid de eo quod justum est circa vinum adustum praes. ad usum terr. brunsvic. Gott. 1739. Hommel de jure vini adusti. Lips. 1753. Pufendorf obs. T. III. obs. 89. §. 4. Eisenhart Anleit. S. 325. Curtius sächs. Civilrecht I. S. 265. Preuß. Landrecht I. Thl. Tit. 23. §. 90. s. noch staatsbürgerl. Magazin IV. S. 273, VI. S. 310, X. S. 763.

6) Von Sachsen: Hänsel II. S. 475. Sächs. Gesetz vom 5. Januar 1826.

§. 527. [§. 475.] Schenkgerechtigkeit.

Die Schenkgerechtigkeit ist ein Theil bürgerlicher Nahrung, war aber schon früh als ein auch auf dem Lande Statt findendes Gewerbe erkannt [1]). Die Anlegung von Schenkstätten bedarf, wie jedes andere Gewerbe, und vorzüglich wegen der dabei vorkommenden polizeilichen Rücksichten [2]), immer der obrigkeitlichen Erlaubniß [3]). Vom Krugrechte [4]) oder der Schankgerechtigkeit, d. h. dem Rechte, einheimische Gäste zu bewirthen, und Bier und Wein zu verkaufen, folgt kein Schluß auf den Besitz der Gastnahrung, d. h. des Rechts, Reisende beherbergen zu dürfen [5]). Ein Reiheschank [6]) ist da, wo die Gemeinde, deren einzelne Mitglieder der Reihe nach die Schenkgerechtigkeit ausüben dürfen, das Recht, Bier und Brantwein zu verzapfen, besonders erworben hat, und erstreckt sich dann nicht auf andere Befugnisse der Gastnahrung.

§. 528. [§. 475ᵃ.] Von den Bannrechten. Begriff. Ursprung.

Der Ausdruck: Bannrecht [1]) bedeutet entweder: 1) die Befugniß, allen Einwohnern eines gewissen Districtes die Anschaffung

---

1) Anton Geschichte der Landwirthschaft II. Thl. S. 286, III. S. 330. Kindlinger Münster. Beitr. II. Bd. S. 231. Dreyer Einleitung in die Lüb. Verordnung S. 577.
2) Daher kommen selbst an Orten, wo sonst volle Freiheit herrscht, Gesetze über Wirthschaften vor, s. merkw. Züricher Gesetz vom 25. März 1833. Fast überall fühlte man in der Schweiz die Nothwendigkeit beschränkender Gesetze. s. gut Rettig über badische Wirthschaftsordnung vom 16. Oct. 1834 in den Blättern für Justiz und Verwaltung in Baden I. Thl. 124.
3) Scheid de jure erigendi caupon. et hospitia publ. Gott. 1739. Riccius spicileg. p. 409. Hänsel Bemerk. II. S. 478.
4) Preuß. Landrecht I. Thl. Tit. 23. §. 54—58. Bülow pract. Erört. III. S. 277. Thomas Fuld. Privatrecht I. Thl. §. 104. Eisenhart Anleitung S. 327. Curtius sächs. Civilr. S. 264. Haubold Lehrb. §. 369. 370. 449.
5) Boecler de jure hospit. übers. von Beck. Frankf. 1727. Hänsel II. Seite 479.
6) Gottschalk discept. for. T. I. cap. 18. p. 167. Hänsel II. S. 484.
1) Gmelin und Elsäßer gemeinnützige Beobachtungen 4r Bd. S. 251. Zangen Beitrag zum deutschen Recht S. 250. Pfeiffer verm. Aufsätze über Gegenstände des deutschen und römischen Privatrechts 4s St. S. 423. Gebhard über den Unterschied zwischen Servituten und Zwangsgerechtigkeit. Leipzig, 1807. Glück Erläuter. der Pandecten X. Thl. S. 7. Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 271. Thomas Fuld. Privatrecht I. S. 272. Curtius sächs. Civilrecht II. S. 496. Weishaar würtemberg. Privatr. II. Thl. S. 45. Baier. Landr. II. Tit. 8. §. 16. Kreitmaier Anmerk. S. 1420. Einige Bemerkungen über Zwangsrechte. München, 1802. Preuß. Landrecht I. Tit. 23. Bielitz Comm. zum preuß. Landrecht IV. S. 706. Bornemann System IV. S. 596. Maurenbrecher I. S. 783.

oder Zubereitung gewisser Bedürfnisse bei jedem Anderen als dem Berechtigten zu untersagen, oder 2) das Recht, während einer bestimmten (gebannten) Zeit ausschließend einen gewissen Gegenstand verkaufen zu dürfen [2]), oder 3) das Recht gewisser Städte, in ihrem Bezirke alle Personen, welche bestimmte Gewerbe treiben wollen, und nicht von der Stadt specielle Erlaubniß erhalten haben, davon auszuschließen (§. 525.), oder 4) das Recht der Zünfte, gegen alle nicht Zunftmitglieder die Ausübung des von der Zunft betriebenen Gewerbes zu untersagen (§. 510.). In der Regel wird das Wort: Bannrecht in der ersten oder zweiten Bedeutung genommen [3]). Wenn auch oft Uebermacht der Leib- und Grundherren solche Beschränkungen erzeugt hat [4]), oder oft das auf der Villa oder dem Haupthofe ruhende Vorrecht den Zwang gegen die zum Hofe Gehörigen begründete [5]), so sind sie doch sehr häufig als Folgen von Verabredungen [6]) entstanden, die sich dadurch leicht erklären, daß in früherer Zeit manche Unternehmungen und Anlagen höchst kostspielig waren, zu denen man sich nicht entschloß, wenn man nicht durch eine Verabredung gedeckt war, nach welcher die Bewohner eines Bezirks sich verpflichteten, die Unternehmung ausschließend zu benutzen [7]). Daraus erklärt es sich, daß oft das Recht, ein Gewerbe zu treiben, nur unter Bedingung der Bannpflicht verliehen [8]), oder nur dann eine in der damaligen Zeit sehr kostspielige Anstalt, z. B. Mühle [9]), er-

---

2) Z. B. in einer Urkunde von 1109 (Guerard Cartulaire de l'abbaye de St. Pere I. pag. CXXXIV.) wo in Bezug auf Weinverkauf ein solcher Vorbehalt gemacht wird.

3) Man unterscheidet oft Zwangsgerechtigkeit und Bannrecht. Preuß. Landr. §. 4. Badisch. Landr. §. 710 h. a. Allein ohne Grund, s. Maurenbrecher S. 783. in not.

4) Beisp. in der Schrift: Ueber die Schädlichkeit des Bierzwangs in Baiern 1799. s. schon baier. Landpot von 1516. Fol. 36; interess. histor. Notizen im staatsbürgerl. Magazin VI. S. 290.

5) Daraus erklärt es sich, daß in den Urkunden der Städte selbst die Bedingung oft beigefügt wurde, der bestimmten Mühle oder dem Brauhaus treu zu bleiben; z. B. Urkunde von 1224 in recueil des ordonnances. XI. p. 322. Bouhier cout. de Bourgogne II. p. 348. Raepsaet origine des Belges II. p. 442.

6) Selbst das französische Recht erkannte die Entstehung mancher Arten der Bannrechte aus Vertrag. Merlin repert. I. p. 606—614. s. noch Bouhier cout. l. c. p. 349.

7) Der Verfasser besitzt Urkunden aus der Pfalz, worin ein Graf nur unter der Bedingung, daß alle Bauern eines gewissen Bezirks die Mühle zu besuchen sich verpflichteten, die Mühle anzulegen versprach. s. jedoch Rettig in den Blättern für Justiz und Verwaltung I. S. 319.

8) Hund metrop. Salisb. I. p. 160.

9) Möser patriot. Phantas. IV. 62. Merkw. über Mühlenbann: Houard traité II. p. 40. 539. Cowell inst. jur. angl. Lib. II. Tit. III. §. 30.

richtet wurde, wenn sich die Eingesessenen zum ausschließenden Gebrauche verbanden [10]). Insbesondere wirkte hier auch oft das Recht des Bannes als einer öffentlichen Gewalt, welche z. B. von dem Gutsherrn ausgeübt wurde, um das Verbietungsrecht handzuhaben [11]); zu bezweifeln ist aber, ob mit diesem Rechte eine wahre Gewere verbunden war [12]). Oft erklärte sich der Bann aus einem Vorbehalte bei Verleihungen [13]), oder aus Verträgen der Gemeinde oder Schutzherrschaft [14]) mit den Eingesessenen, oder aus der ursprünglichen, nur den Vortheil der Eingesessenen, z. B. der Hörigen, beabsichtigenden Anlage [15]), oder aus den Vorrechten der städtischen Nahrung im Gegensatze der Dörfer [16]). Bei manchen Arten bildete sich auch das Bannrecht aus der Regalität, indem in gewissen Districten ein Privilegium exclusivum ertheilt wurde, z. B. bei Mühlenzwang.

§. 529. [§. 475 b.] Rechtliche Natur der Bannrechte und Arten derselben.

Das Bannrecht, d. h. die Befugniß, von den in einem gewissen Bezirke Wohnenden oder Begüterten zu fordern, daß sie die Anschaffung oder z. B. Bereitung gewisser Bedürfnisse bei keinem Andern als dem Berechtigten befriedigen, wird mit Unrecht als Dienstbarkeit [1]) im Thun, oder als Reallast [1a]) angesehen. Bannrechte sind nach ihrer heutigen Bedeutung Monopolien in Bezug auf ein Gewerbe, aber auch häufig Realgewerbrechte, die einem bestimmten Gute an-

10) Z. B. bei Mühlen; von Arx Geschichte des Buchsgau S. 106. Bekmann Geschichte der Erfindungen II. S. 65. Beispiele von Bannmühlen in Mon. boicis VIII. pag. 69. Westphalen Monum. IV. pag. 1967. Hanselmann von der Landeshoheit in Urkunden nr. 43. S. 203. Beispiel eines Zwangsbackofens in Urk. von 1101 in Guerard cartulaire l. c. pag. CLXIII.

11) Reyscher würtemberg. Privatr. I. S. 443.

12) S. zwar Phillips Privatrecht I. S. 297. Vergl. mit Dunker Reallasten Seite 239.

13) Urk. in Schoepflin Alsat. dipl. II. pag. 163. Kopp tract. de insigni differ. nobil. in Suppl. nr. 2. p. 356.

14) Ochs Geschichte von Basel II. S. 183. Frühes Beispiel im Ebersheimer Hofrecht in Schilter comm. jur. feud. pag. 584. f. noch Fischbacher Weisthum von 1536 in der Zeitschrift: die geöffneten Archive für Baiern I. 4s Heft. S. 382.

15) Registr. Prumiens. in Hontheim. hist. Trev. I. p. 663.

16) Sachsenspiegel III. 66. Stadtrecht von Winterberg von 1331 in Walch Beitr. VI. S. 257.

1) S. zwar Eichhorn Einl. §. 185. f. noch Kind quaest. III. 18. Aber Maurenbrecher I. S. 784. not. 6.

1a) Z. B. nach Phillips (jedoch anders in der neuen Ausgabe I. S. 635.), f. oben §. 173. not. 6, und richtig Reyscher I. S. 443. Dunker S. 239.

kleben [1b]), und den Bewohnern eines bestimmten Bezirks die Last auflegen, nur bei dem bestimmten Banngewerbsberechtigten gewisse Bedürfnisse zu holen, oder seine Anstalt zu benutzen. Als die Hauptarten solcher Bannrechte kommen vor: I. der Bierzwang [2]), welcher oft mit der ausschließenden Braugerechtigkeit des Adels, oder dem Meilenrechte der Städte zusammenhängt [2a]), und in dem Rechte besteht, zu fordern, daß die Einwohner eines bannpflichtigen Bezirks, oder alle Wirthe [3]) das Bier, welches sie brauchen, in einem bestimmten Brauhause holen. Daraus folgt, wenn dies nicht besonders erworben ist, noch nicht das Recht, auch anderen Personen in einem gewissen Bezirke die Braugerechtigkeit oder die Einführung fremder Biere zu verbieten. II. Der Weinzwang [4]), der nicht mit Bannwein [5]) zu verwechseln ist. Der letzte bedeutet oft: a) überhaupt eine Abgabe [6]), b) noch häufiger das Recht des Herrn, zu einer bestimmten Zeit ausschließlich Wein in gewissen Bezirken zu verkaufen [7]), oder c) das Recht, zu verlangen, daß die Pflichtigen ihm den Wein um einen gewissen Preis abkaufen [7a]), oder d) auch einen, von allen Reben, die in der Markung sich befinden, zu leistenden Census [8]), und e) oft eine Art von Accise, die vom Weinverkauf gegeben wurde [9]). III. Der Mühlenzwang [10]), d. h. das

---

1b) Die von Rettig l. c. S. 315 gegebene Definition, die das Bannrecht immer einer Realität anhängig ansieht, ist zu eng.
2) Schröter Abhandl. aus d. R. I. S. 461; gut Patow comm. sur les cout. de Lille III. p. 353.
2a) v. Kamptz mecklenburg. Civilrecht II. S. 289.
3) Es ist dies verschieden, meistens beschränkt sich der Bann nur auf die Wirthe.
4) Bodmann in Siebenkees Beiträge zum deutschen Recht II. nr. 3.
5) Beispiele in Schultes Coburg. Landesgeschichte S. 141; merkw. Urkunde von 1141 in Thaumassiere anciennes cout. de Berry p. 61, und Urk. von 1248 in Lauriere glossaire p. 123.
6) Ochs Geschichte von Basel II. S. 183. s. Grandidier hist. de l'eglise de Strassbourg P. II. 64.
7) Urkunde von 1253 in d'Achery spicileg. III. p. 631. Raepsaet origine II. p. 364. Bouhier cout. II. p. 369. s. oben not. 528. not. 2.
7a) Auch dies Recht bestand in Baden, wie es sich aus den Verhandlungen ergab.
8) Sensburg vom Ursprung alter Abgaben S. 56.
9) Schoepflin Alsat. dipl. Tom. I. nr. 145. Wie Maurenbrecher S. 787. die hier angeführten Arten (welche alle in Baden vorkamen), auf ausländischen Quellen beruhende nennen kann, ist mir unbegreiflich.
10) Waldschmidt de molend. bannar. Marb. 1718. Reinhart de eo quod justum est circa extr. molend. Gott. 1740. Rohr Haushaltungsrecht Buch IV. Cap. 13. Struben rechtl. Bedenken IV. nr. 186, V. nr. 16. Westphal Privatr. II. S. 206. Runde §. 281. Haubold Lehrb. S. 413. Badische Mühlenordnung vom 18. März 1822. §. 20. Preuß. Landrecht §. 23—52; von Holstein s. staatsbürgerl. Magazin III. S. 700.

Recht, zu fordern, daß gewisse Personen ihre Früchte, wenn sie sie zu Mehl mahlen lassen wollen, in der Mühle des Berechtigten mahlen lassen. In manchen Ländern ist dies Bannrecht Ausfluß gutsherrlicher Rechte [11]). IV. Backofenzwang [12]). V. Kelterzwang [13]). Aus einem vom Landesherrn verliehenen Mühlenprivilegium folgt eben so wenig ein Bannrecht [14]), als es aus dem Rechte abzuleiten ist, fremde Müller abzuhalten, daß sie aus fremdem Bezirk kein Getreide zum Mahlen auf ihre Mühlen holen [15]). Wenn auch die Einwohner eines Bezirks eine noch so lange Zeit (selbst unvordenkliche) eine gewisse Anstalt benutzten, so folgt dennoch daraus kein Bannrecht, wenn nicht bewiesen wird, daß die Einwohner zum Vortheil des Inhabers der Anstalt als dahin pflichtig sich betrachteten [16]). Keines dieser Bannrechte, dessen Daseyn streng bewiesen werden muß [17]), berechtigt dazu, den Bannpflichtigen zu nöthigen, die gebannte Handlung vorzunehmen [18]), obwohl freilich mittelbar ein Zwangsrecht darin liegt, da sich die meisten dieser Bannrechte auf Gegenstände beziehen, die für die Bannpflichtigen wahre Bedürfnisse sind. Eben so wenig kann dem Pflichtigen die eigene Bereitung seiner Bedürfnisse zum eigenen Gebrauche untersagt werden [19]). Der Berechtigte muß die Anstalt auch im gehörigen Stande erhalten [20]), und der Pflichtige kann, wenn ihn die Bannanstalt nicht gehörig versorgen kann, anderer Anstalten sich bedienen [21]). Im Falle der Contravention von Seite der Zwangspflichtigen kann auf Schadenersatz und Geldstrafe geklagt werden [22]). Das Bannrecht, wenn es

---

11) Z. B. in Holstein: Paulsen S. 115, und Ausführung über Mühlenzwang s. im staatsbürgerl. Magazin VIII. S. 651.

12) Westphal deutsches Privatrecht II. Thl. nr. 52. S. 166.

13) Als das Recht zu fordern, daß die in einem gewissen Bezirke producirten Trauben unter eine bestimmte Kelter gebracht werden müssen. Cramer Wetzlar. Nebenstunden Thl. X. nr. 5; gut in Bouhier cout. II. p. 350. Reyscher I. S. 445.

14) Cramer in Suppl. Opusc. nr. 9. p. 565. Runde §. 282.

15) Bad. Landr. §. 7 h. a.

16) Reyscher würtemberg. Privatr. I. S. 448.

17) Runde §. 279; s. aber Vermuthung im preuß. Landrecht §. 12.

18) Badisches Landrecht §. 710 h. b.

19) Preuß. Landr. §. 14.

20) Badisches Landr. §. 710 h. d.; alte Urk. z. B. von 1191 in Genois index chronol. pag. 488 bestimmen schon, daß der Bannpflichtige in der Bannmühle nur 24 Stunden zu warten braucht, und dann zu anderen Mühlen gehen kann; noch Loisel institut. coutum. I. pag. 299. Bouhier II. pag. 363. 375.

21) Badisch. Landr. §. 710 h. l. Preuß. Landr. §. 15—22.

22) Rohr Haushaltungsrecht S. 723. Preuß. Landr. §. 47—49. Badisches Landr. §. 710 h. f. Brauer Erläut. I. S. 566.

nicht speciell als Recht einem gewissen Gute anklebt, kann auch an Andere übertragen werden [23]). Hat der Mühlenberechtigte sein Zwangsrecht einem Andern übertragen, so ist er selbst als mahlpflichtig anzusehen, wenn er nicht in der Uebertragung für sich eine Ausnahme verabredet hat [24]). Wurde ein Bannrecht gegen eine Gemeinde erworben, so ist Niemand, der in der Gemeinde domicilirt ist, ausgenommen [25]). Die neuere Gesetzgebung strebt, diese Bannrechte, die ohnehin mit der Gewerbsfreiheit im stärksten Widerspruche stehen [26]), aufzuheben, entweder gegen Entschädigung [27]), oder unbedingt ohne dieselbe [28]).

II. Unterabtheilung.

Vom Handelsrechte.

§. 530. [§. 476.] Historische Einleitung.

Die Beweise [1]) eines in entfernte Gegenden betriebenen Handels kommen schon früh [2]) in den germanischen Staaten vor,

23) Streitigkeiten in Frankreich, Bouhier II. p. 355. In Baden, Landrecht 710g. c., ist Uebertragung verboten, und dies ist richtig, wenn das Bannrecht auf einem Gute ruht. s. auch Rettig l. c. S. 324, der aber den Begriff zu eng nimmt.

24) Preuß. Landr. §. 51. Urtheile des preuß. Obertribunals in Simon und Strampf I. S. 63, III. S. 184. Bornemann System IV. S. 598.

25) Bouhier l. c. p. 355—361.

26) Rau Volkswirthschaft §. 204 a.

27) Z. B. im Großherzogthum Hessen, Gesetz vom 25. Febr. 1818, und 15. Mai 1819. Oldenburg. Gesetz vom 17. April 1819. Badisches Gesetz vom 28. Aug. 1835. (jedoch nur die Domanialbannrechte sind aufgehoben. s. darüber Rettig in den Blättern S. 321—326.) Wichtig ist die Verhandlung der königl. sächs. Kammern über d. Gesetzentwurf: Aufhebung der Bannrechte 1837. u. sächs. Gesetz vom 27. März 1838. Ueber die Schwierigkeiten, Entschädigung zu normiren, s. Goldmann die Gesetzgebung von Hessen S. 101 rc. und über Fortgang der hess. Gesetzgebung s. Goldmann Ergänzungen S. 57—72.

28) In Oesterreich: Gesetz vom 1. Nov. 1789; von Preußen: Edict vom 29. März 1808, 28. Oct. 1810. Ueber Rechtsfragen wegen dieser Aufhebung s. Bornemann IV. S. 597—684. Von Baiern: Gesetz vom 20. Dec. 1799, 28. Juli 1807, 4. Aug. 1809. Ueber den Gang der baier. Gesetzgebung s. v. Wendt Handbuch III. S. 399.

1) Außer den oben §. 25. not. 47 angeführten Schriften über Geschichte des Handels sind besonders wichtig die Abhandlungen, welche Pardessus als Einleitung jedem Bande seines Werks: Collection des loix maritimes voranschickte. Vorzüglich auch im IV u. V. Bande. s. noch Cibrario della economia politica del medio evo. 2te Ausg. Torino, 1842. bes. in vol. III. p. 269 etc. und eine gedrängte Geschichte in Molinier traité de droit commercial. vol. I. p. III—XL. und Depping in der Einleitung zu dem oben in §. 502. not. 33 angeführten Werke.

2) Stellen gesammelt in Pardessus introd. vol. I. pag. LXIII. Carlier

und je blühender allmählig die Städte in Deutschland [3]) wurden, desto mehr nahmen sie auch an diesem Handel Theil. Gewiß ist auch, daß schon früh die Handeltreibenden das Bedürfniß der Vereinigung erkannten [4]). Die aufblühenden Handelsgesellschaften [5]) und die Verbindungen der Banquiers [6]) des Mittelalters erleichterten die Verbreitung gewisser gemeinsamer Handelsgebräuche in ganz Europa. Italien erkannte zuerst auch die Nothwendigkeit, durch eigene Richter [7]), besonders in Seerechtsstreitigkeiten, entscheiden zu lassen, und insbesondere auch Handelsleute selbst zur Entscheidung als Geschworne [8]) beizuziehen, so, daß dadurch sich ein mehr den Handelsbedürfnissen anpassendes gemeinsames Handelsrecht ausbildete, welches allmählig in die Statuten [9]) überging. Die Kreuzzüge [10]) erweiterten den Handel. Die Städte in Niederdeutschland und am Rhein kamen immer mehr in Handelsverbindungen [11]) mit den Städten von Flandern [12]), Brabant, Holland, und insbesondere auch mit denen von England und Italien. Die innere große Verbindung der Hansa [13]) beförderte die Blüthe des Handels auch in den deutschen Städten, und erzeugte noch mehr gewisse gemeinschaftliche Ansichten über Handel,

---

diss. sur la question, quel fut l'etat du commerce en France pendant la premiere et la seconde race. Amiens, 1756.

3) Ueber früheren Handel in Deutschland s. Capitular. reg. Carol. M. a. 805. Cap. II. c. 7. s. auch schon den Zolltarif von Ludwig dem Kinde (aus dem X. Jahrh.) in Oefele script. rer. boicar. Tom. I. p. 718; auch Kurz Oesterreichs Handel in älteren Zeiten. Linz, 1822. S. 5.

4) Pardessus l. c. p. LXXVIII. Molinier p. XXII.

5) Cibrario in dem oben angeführten Werke della economia vol. III. p. 282. führt schon Urk. von Genua v. 1155. 1157 rc. über societates an.

6) S. oben §. 319. not. 2—9. und dazu über Caorsini Cibrario III. p. 162—164. Muratori antiq. I. p. 889.

7) Eine Spur der eingeführten schnelleren Justiz in Seerechtssachen ist in den schottischen legib. Burgor. cap. VIII. (Pardessus IV. p. 219.) Ueber frühe eigene Handelsrichter in Montpellier, Marseille, Pisa s. Pardessus collect. IV. p. 223. 231.

8) Nach den Statuten von Nizza (aus dem XIII. Jahrh.) sollen causae mercantiles vocatis mercatoribus entschieden werden. Monum. histor. patriae II. p. 226.

9) In den Statuten von Montpellier aus dem XIII. Jahrhundert kommen schon viele Bestimmungen über societas, über commendationes, eben so in den italienischen Statuten, vorzüglich von Trani (aus d. XI. Jahrh.), Pisa, vor. Pardessus IV. p. 266. 527. vol. V. p. 243.

10) Heeren Geschichte der Kreuzzüge in den vermehrten histor. Schriften II. S. 121 rc. Pardessus introd. l. c. vol. II. p. 1 etc.

11) S. darüber Pardessus II. p. XCVI—CIII.

12) Warnkönig Rechtsgesch. I. S. 324.

13) Sartorius oben (§. 25.) angeführtes Werk mit der Fortsetzung von Lappenberg. Ferner Pardessus II. pag. XCII, und Fortuyn de Gildar. histor. pag. 36. Hüllmann Städtewesen I. S. 155. Warnkönig l. c. I. S. 329.

die als Norm von allen Handeltreibenden beobachtet wurden. Die Messen [14]) beförderten die Verbindung. Die Ernennungen von eigenen Consuln [15]) wurden allgemeiner, und in den größeren Städten, vorzüglich Italiens, waren schon überall eigene, für Besorgung des Handels und der Streitigkeiten darüber bestimmte Aemter [16]). Durch alles dies erhob sich das Ansehen der Kaufleute, die das Gesetz besonders schützte, und welche in den Städten, in mächtige Gilden [17]) vereinigt, durch eigene Corporationsgerichte [18]) noch mächtiger, einen bedeutenden Einfluß auf die städtische Verfassung überhaupt erhielten [19]). Die Gesetzgebung sorgte auch in Deutschland für manche Handelsverhältnisse; insbesondere äußerte sie sich durch Aufstellung der Hansgrafen [20]), die als obrigkeitliche Personen und Handelsrichter Streitigkeiten in Handelssachen untersuchten, für die Beobachtung der bestehenden Handelsgesetze und für die Sicherheit der Kaufleute wachten, und wieder der Unterkäufler [21]) [Litkäufer [22])] als ihnen Untergeordneter sich bedienten. Das Recht des städtischen Magistrats, Handelsverordnungen [23]) zu machen [24]), war schon früh in städtischen

---

14) Pardessus II. p. LVII. Warnkönig I. im Anhang S. 81.
15) Sie kommen in Italien schon vor, 1063 (in Trani), 1129 (in Messina). Pardessus l. c. II. pag. CXXV. Kannes de munere Consulum. Amstel. 1826. Hüllmann Städtewesen I. S. 322.
16) Höchst wichtig ist hier das in Genua früh vorkommende officium, mercantiae und officium Gazzariae. Pardessus collect. IV. p. 420—424; aber am besten in den Monument. histor. patriae (Taurini) vol. II. von p. 299. an (mit Anmerk. von Sauli). s. von den Gerichten der Halle in Flandern: Warnkönig Rechtsgeschichte II. S. 73.
17) Beispiele in Ludewig script. rer. bamberg. pag. 1164. Kyriander Annal. Trevir. pag. 144. Das Bedürfniß des Schutzes vereinigte schon die Kaufleute in eine eigene Gesellschaft, s. Hüllmann Geschichte des Ursprungs der Stände I. Thl. S. 220. s. noch Fischer Geschichte des Handels I. S. 335. Bender Handelsrecht S. 15. Pöhls Handelsrecht I S. 14. Von den kaufmännischen Vereinigungen in Paris (schon in Urk. v. 1121.) s. Depping in der Einleitung seines Werks p. XXII.
18) Wilda über das Gildewesen S. 230. Fortuyn de Gildar. histor. p. 36.
19) Im Gegensatz der Handwerker sind früh Bürger und Kaufleute hervorgehoben.
20) Schon in Urkunden von 1190. Gemeiner Chronik von Regensburg I. Thl. S. 280 296. 325. s. noch Senkenberg selecta IV. pag. 240. Rauch rer. austr. Tom. III. pag. 70. Hüllmann Geschichte III. Thl. S. 156. Kurz Geschichte des österr. Handels S. 249.
21) Urkunde in Senkenberg visiones p. 280. Rauch rer. austr. III. p. 51. Auch Juden konnten Unterkäufler seyn. s. Senkenberg selecta jur. Tom. IV. p. 292.
22) Kurz Geschichte S. 256.
23) Nach dem Stadtrecht für Wien von 1198 sollen die XXIV potentiores schwören: quod disponant de mercatu et de universis quae ad honorem civitatis pertinent.
24) Von Taxordnungen, um übermäßigen Preisen vorzubeugen, z. B. in Oesterreich, s. Kurz Geschichte S. 282. Hüllmann Städtewesen IV. S. 86.

Privilegien anerkannt [25]). So dringend ein gemeinsames Handelsrecht für Deutschland seyn würde [26]), so mangelt es doch daran, und die Richter der einzelnen Staaten sind an die Landesgesetze [27]) gewiesen. Auch wo solche bestehen, wird immer ihre Ergänzung durch zweckmäßige Beachtung des Handelsgebrauches nothwendig. Die gehörige Benutzung und Anwendung desselben wird wesentlich durch eigene Handelsgerichte [28]) gesichert.

§. 531. [§. 477.] Handel, als Gewerbe betrachtet.

Handel, im engeren Sinne [1]), bezeichnet den als Gewerbe betriebenen Umsatz von Waaren in wesentlich unveränderter Form. Im weiteren Sinne [2]) umfaßt Handel die gewerbsmäßige Betreibung von Operationen oder Geschäften, um daraus Vortheil zu ziehen, entweder um durch Umformung der erkauften Waaren ihren Werth bei dem Weiterverkauf zu erhöhen, oder durch Verführung oder Versendung der Waaren an entfernte Orte zu gewinnen. In so ferne zum Handel, um denselben zu erleichtern, sicherer zu machen, die raschere Beförderung des Verkehrs zu bewirken, gewisse Unternehmungen, Anstalten und Geschäfte nothwendig werden, und diese gewerbsmäßig betrieben werden, kann auch der Begriff des Handels darauf erweitert werden [3]). Um als ein Gewerbe den Handel zu bezeichnen, wird das Merkmal wesentlich: daß der Handelnde den Handel als ge-

---

25) Fast jedes Gewerbe hatte eigene Plätze in der Stadt; daher kommen die Kaufhäuser — Lauben. Hüllmann Geschichte III. Thl. S. 132. Kurz Geschichte S. 288. Darum heißen z. B. in Rauch rer. austr. III. p. 54. die Kaufleute in Wien die Laubenherren; so kömmt noch jetzt in Wien Tuchlaube vor; in Straßburg Gewerbslaube, s. vom Alter dieser Lauben Hüllmann Städtewesen I. S. 303.

26) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis XXV. S. 114 rc.

27) S. oben §. 25.

28) Ueber ihren Zusammenhang mit dem Handelsrecht s. Carré loix de l'organisation et de la competence II. p. 475. Boncenne theorie de la procedure civile I. p. 361. Holzschuher der Rechtsweg S. 110, und meinen in der badischen Kammer 1837 erstatteten Commissionsbericht über Handelsgerichte. s. aber auch Asser in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft IX. Bd. nr. 29. Despréaux de la competence des tribunaux de commerce. Paris, 1838 und mein Artikel: Handelsgerichte in Rottecks und Welkers Staatslexicon Band VII. S. 337.

1) Westphal deutsches Privatrecht I. S. 135. Martens Handelsrecht S. 15. Sonnleithner Handelsrecht S. 1. Maurenbrecher II. S. 841. Hänsel Excurse II. S. 261. Thöl Handelsrecht S. 39.

2) Molinier traité de droit commercial I. p. 10. Fischer Lehrbuch des österreich. Handelsrechts (neu bearbeitet von Ellinger). Wien, 1842. §. 1.

3) Z. B. bei Commissionshandel, Rhederei, Speditionshandel. s. noch Ebeling von der Beweiskraft der Handelsbücher S. 41.

wöhnlichen Beruf und in so ferne als eigentliche Nahrungsquelle, in der Absicht, Gewinn daraus zu ziehen, treibe [4]). Der eigentliche Handel unterscheidet sich von dem Trödelhandel dadurch, daß bei dem ersten neue, noch nicht von Andern gebrauchte Waaren, bei dem zweiten bereits gebrauchte Sachen verkauft werden [5]). **Großhändler** ist derjenige, welcher nur in großen Quantitäten der Zahl, des Maaßes oder Gewichts, und zwar regelmäßig an Personen zu verkaufen befugt ist, welche wieder mit dem Erkauften Handel treiben [6]). **Kleinhändler** (Detailhändler) ist, welcher auch in den kleinsten Quantitäten nach dem Wunsche des Käufers an den Consumenten [7]) verkauft [7a]). Der Unterschied von Groß- und Kleinhändler wird besonders wichtig da, wo strengere Gewerbsgrenzen gezogen sind, und daher der Großhändler nicht befugt ist, in kleinen Quantitäten Waaren zu verkaufen [8]). Was große oder kleine Quantität ist, entscheidet das Herkommen, mit Rücksicht darauf [9]), ob von Waaren die Rede ist, die ein zusammenhängendes Ganzes bilden, oder bei der Fabrication zu einem gewissen Ganzen verbunden, und so versendet werden, oder von Anderen beliebig nach Zahl und Gewicht trennbaren und verkäuflichen Waaren. Der Kleinhändler kann auch in den

---

4) Thöl S. 40.

5) Hänsel Bemerk. II. S. 262.

6) S. Struben im hannöv. Magazin v. 1764. nr. 10. 12. Sonnleithner Handelsrecht S. 19. Bender Handelsrecht S. 58. s. noch Fischer Handelsrecht §. 11. Nach dem revid. würtemberg. Gewerbsgesetz vom 5. Aug. 1836. §. 105. ist der Detailhandel zünftig. Handel in größeren Parthien von wenigstens 30 fl. Werth ohne offenen Laden steht Jedem frei. Weishaar würtemberg. Privatrecht I. S. 377. Mit Recht bemerkt v. Mohl im würtemberg. Staatsrecht II. S. 590, daß es nicht passend war, in Würtemberg den Detailhandel als zünftig zu erklären.

7) Schon die Urkunden des Mittelalters scheiden die negotiatores (auch mercatores) als die Händler im Großen von den institoribus (den Krämern). Krenner über die Siegel der alten Münchner Bürgergeschlechter S. 67; daher heißt es in einer Urkunde von 1320 in Ikstädt, geschicht- u. actenm. Unterricht vom Landgericht Hirschberg, Urkundenbuch S. 12: es sollen Recht sprechen die Ritter und des Reichs Ehrburger, die mit der Ellen und der Wage nicht verkaufen.

7a) In Oesterreich wird wieder der Großhandel, der auf alle im Verkehr stehende Waaren sich bezieht, und derjenige unterschieden, der nur auf gewisse Waaren sich beschränkt, s. viel Fischer Handelsrecht S. 9. In Frankreich unterscheidet das Gesetz vom 1. Brumaire. Jahr VII. Art. 30, die marchands en gros et en detail. Der Erste ist der qui fait des reventes sous les enveloppes usitees pour les premiers entrees dans le commerce des objets commerciales.

8) Nur dem französischen Rechte (Code civil art. 2101.) gehört die Rücksicht auf Groß- und Kleinhändler wegen gewisser Privilegien an. v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts I. S. 213.

9) Gut Hänsel Bemerk. II. S. 263.

größten Quantitäten verkaufen; insbesondere verkauft er im offenen Laden, was bei dem Großhändler nicht gewöhnlich ist [10]. **Krämer** [11] ist nach dem Sprachgebrauch der meisten Orte [12] derjenige, welcher seine Waaren nicht aus der ersten Hand aus der Ferne bezieht, sondern von dem nahen Kaufmanne abnimmt, um sie im Kleinen wieder durch Feilbieten im offenen Laden abzusetzen [13], oder (nach einem andern Sprachgebrauche) der, welcher als Kleinhändler mit Gegenständen verschiedener Art handelt [14]. Zum Kleinhandel wird auch der Hausirhandel gerechnet, d. h. der durch Umherziehen mit dem Waarenvorrath und Feilbieten derselben in den Häusern betriebene [15]. Dieser letzte Handel ist an eine besondere Staatserlaubniß und vielfache Beschränkungen mit Recht gebunden [16]. Der mit seinen selbst verfertigten Arbeiten Verkehr treibende Handwerker [17] ist eben so wenig deswegen ein Kaufmann, als es der Bewohner des platten Landes ist, der die von ihm producirten landwirthschaftlichen Producte verkauft [18]. Ob auch der, welcher mit Naturerzeugnissen, die er nicht selbst producirte, Handel treibt, Kaufmann sey, hängt von Landesgesetzen ab [19]. Der Handel erscheint nach deutschem Rechte nur als städtisches Gewerbe [20]. Einige Gegenstände werden von den Gesetzen, selbst wenn sonst der Handel an besondere

---

10) Thöl S. 46. In Würtemberg ist der Großhandel nicht zünftig. Ueber Mangel gehöriger Unterscheidung s. noch v. Mohl l. c. S. 590.

11) In Seestädten paßt dieser Begriff jedoch nicht, da dort auch die Krämer häufig aus der Ferne ihre Waaren beziehen. Jeder, der im Detail an die Consumenten verkauft, ist dort Krämer. s. auch Büsch Grunds. der Handlung I. S. 4. s. noch wichtig über den Unterschied von Kaufleuten und Krämern in alten Statuten, z. B. Stat. von Wien 1312, in Rauch script. rer. austr. III. p. 123. Kurz Gesch. des österr. Handels S. 102.

12) Schunken preuß. Handelsrecht I. Thl. S. 225; s. auch Runde Grundsätze §. 456. Eisenhart Anleitung zum deutschen Stadtrecht S. 277; merkwürdig über Krämer: würtemberg. Gewerbsordnung §. 115. 116.

13) Hieher gehört auch der gewöhnliche Hausirer, wenn er in einer Gemeinde angesessen ist, und den erforderlichen Erlaubnißschein hat.

14) Hänsel II. S. 263. In Oesterreich unterscheidet man wieder die specielle und die generelle Kleinhandlung. Fischer l. c. S. 13.

15) Ottenthal der Hausirhandel in Oesterreich. Linz, 1828. Costa das österr. Hausirhandelsrecht. Grätz, 1834.

16) Oesterreich. Hausirpatent vom 5. Mai 1811; und Fischer Handelsrecht S. 59—67; von Würtemberg: v. Mohl Staatsrecht II. S. 587. und überh. Rau Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik §. 290—292.

17) Jedoch Brauer Erläuterungen zum badischen Landrecht IV. Thl. S. 360. Von Frankreich: Molinier I. p. 26. s. noch Thöl S. 40.

18) Preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 8. §. 485—487. Molinier p. 29.

19) Würtemberg. Gewerbsgesetz Art. 111. Wichtig wird dies bei dem Weinhandel, s. v. Mohl Staatsrecht S. 589.

20) Breuning de rustico non mercat. Lips. 1771. Dies wird wichtig wegen der Handelsbefugnisse auf Dörfern. Hänsel II. S. 264.

Erlaubniß des Staates oder an Zunft gebunden ist, als freie Handelsgegenstände angesehen [21]).

§. 532. [§. 478.] Begriff des Kaufmanns.

Der Begriff des Kaufmanns entspricht dem Begriffe des Handels, je nachdem dieser im engeren oder weiteren Sinne aufgefaßt wird. Im ersten [1]) ist Kaufmann derjenige, welcher befugter Weise auf eigene Rechnung den Umsatz von Waaren in wesentlich unveränderter Form als Gewerbe betreibt. Im weiteren Sinne ist aber Jeder Kaufmann [2]), der als seinen regelmäßigen Beruf auf eigene Rechnung Handelsgeschäfte (§. 533.) treibt. Die Feststellung, ob Jemand Kaufmann ist, wird oft practisch wichtig dadurch, daß der Kaufmann häufig nach Particularrechten besondere Vorrechte genießt, und es darauf ankömmt, ob Jemand diese kaufmännischen Rechte in Anspruch nehmen kann. Darüber, welche Bedingungen zur Erlangung der Rechte des Kaufmanns gehören, und über den Umfang dieser Rechte, entscheidet das Landesgesetz. In Bezug auf das Erste entscheidet 1) die Rücksicht, ob und in wie weit der Handel nach dem Landesgesetze [3]) zünftig ist [4]). Hier muß dann Alles, was zur Erwerbung der Zunftrechte gehört, nachgewiesen werden; 2) ist er nicht zünftig, so kann dennoch, selbst wo Handelsfreiheit gilt, das Gesetz, um Täuschungen und Streitigkeiten zu beseitigen, fordern [5]), daß Jeder, welcher Handel treiben will, in gewisse öffentliche Register sich eintragen lasse, und seine Handelsfirma angebe; 3) oder das Gesetz kann verlangen [6]), daß der, welcher kaufmännische Rechte aus-

---

21) Darüber ist freilich wieder große Verschiedenheit in den Landesgesetzen. Handel mit Naturerzeugnissen ist am allgemeinsten frei. s. von Würtemberg: v. Mohl S. 585; von Oesterreich: viele Gesetze in Fischer S. 67.

1) Pöhls Handelsr. S. 81. Fischer Handelsr. §. 1. Hänsel Bemerk. II. S. 261.

2) Also auch der Spediteur, Commissionär.

3) Z. B. neuerlich noch in Würtemberg der Kleinhandel.

4) Eisenhart Anleitung S. 279. Statute einer Kaufmannsinnung, z. B. von Hannover in Grupen observ. rer. p. 400. s. alte Lübeker Stat. in Dreyers Einleitung in die Lüb. Verordn. S. 75. Würtemberg. Kauf- und Handelsleuteordn. von 1728 in Hezel Repert. III. S. 10.

5) Dies thun die neuen Schweizer Gesetze, welche Firmaregister oder Ragionenbücher einführen, z. B. Luzerner Gesetz vom 11. Dec. 1832. Züricher Gesetz vom 25. Herbstmonat 1835. Eben so ist eine solche Protocollirung verlangt in der Lombardei, obwohl dort der französ. Code de comm. gilt (Wildner der Beweis durch Handelsbücher S. 16.), ebenso im Codice di Parma art. 1523. im spanischen Handelsgesetzbuch von 1830. Art. 1—11. Portugies. v. 1833. Art. 4—6. Ungarische Gesetzartikel v. 1840. XVII. 1. s. noch Frankfurter Gesetz vom 20. Oct. 1825.

6) Z. B. in Baiern, Gesetz vom 11. Dec. 1825. §. 6. Würtemb. Gesetz §. 108.

üben will, bei der öffentlichen Behörde die Handelserlaubniß gegen Nachweisung gewisser Erfordernisse, insbesondere auch eines bestimmten Handelsfonds [7]), nachsuche. 4) Wo Gewerbsfreiheit besteht, und nur das Lösen eines Handelspatentes gefordert wird, wo aber Handelscorporationen bestehen, kömmt es darauf an, ob die Aufnahme in eine solche Corporation wesentlich zur Erlangung der kaufmännischen Rechte, oder nur zur Ausübung einiger Vorrechte gehört [8]). 5) Aus den bloßen Gewerbsscheinen, die eine Person zum Handel nach manchen Landesgesetzen löst [9]), folgt noch nicht, daß dadurch der Besitzer des Scheines alle kaufmännischen Rechte erwirbt. 6) Aus der bloßen Erlaubniß zum Hausirhandel folgt noch nicht, daß dem Hausirer alle kaufmännischen Rechte [10]) zustehen. In Bezug auf die Rechte des Kaufmannes ist zwar wieder Verschiedenheit in den Gesetzen [11]). Am allgemeinsten kann man dazu rechnen: 1) das Recht eines Handelsetablissements durch Eröffnung eines Handelslocals zur Betreibung seines Handels, und die Befugniß, durch einen Schild dies zu bezeichnen. 2) Wechselfähigkeit im ausgedehntesten Sinne [11a]) [§. 334.]. 3) Recht auf höhere Zinsen [§. 562.]. 4) Vorrecht der Beweiskraft der Handelsbücher [§. 568.] 5) Recht, auf der Börse zu erscheinen. 6) Beurtheilung der auf Handel bezüglichen Verhältnisse nach dem Handelsrechte. Die Gesetze legen den Kaufleuten auch besondere Verbindlichkeiten auf, und zwar: 1) in Ansehung der Vorlegung ihrer Eheverträge [12]) bei dem Handels-

---

(in Bezug auf die nicht zünftigen Gewerbe, auch wegen Kramhandel, s. v. Mohl Staatsr. II. S. 584.) Von Oesterreich: Fischer Handelsr. §. 9. 28.

7) Weitl. Vorschriften von Oesterreich in Fischer §. 29 rc. Dies gilt auch (ungeachtet sonst der französ. Begriff von commerçant angenommen ist) in Neapel, wo der Kaufmann ein Patent lösen muß. Castellano istituzioni di diritto commerc. Neapoli 1842. p. 13.

8) Z. B. in Preußen, Statute der Berliner Corporation vom 2. März 1820, abgedruckt in Schunken Handelsr. I. S. 493. s. noch Grävell Comm. zu den Creditgesetzen des preuß. Staats III. Thl. Cap. 1. Anmerk. zu §. 882. Schunken preuß. Handelsr. I. S. 226; eben so bestehen sie in anderen Städten in Preußen. Ueber Handelsgremien in Oesterreich s. Fischer §. 87.

9) Preuß. Gesetz über Gewerbsteuer vom 30. März 1820. §. 3. 5. Würtemb. Gewerbsordn. von 1828. §. 108. Vorzüglich wichtig wird dies z. B. in den Rheingegenden.

10) Sonnleithner Handelsrecht S. 7. Würtemberg. Verordn. in Hezel Repert. II. S. 257. Würtemberg. Gewerbsgesetz von 1836. §. 131—140; von Sachsen: Hänsel II. S. 265.

11) Thöl Handelsrecht S. 59.

11a) In manchen Ländern, z. B. in Baiern, ist die Gesetzgebung nicht klar, ob sie zur Wechselfähigkeit des Kaufmanns noch außerdem Eintragung in die Wechselmatrikel verlangt. s. Blätter für Rechtsanwendung II. S. 121.

12) Dies gilt in Oesterreich, Fischer §. 36, im ungar. Gesetzartikel XVII. §. 6.

gerichte, 2) wegen Haltung gewisser Bücher (§. 568.). Die Erlöschung des kaufmännischen Rechts richtet sich da, wo der Handel zünftig ist, nach den Erlöschungsarten des Zunftrechts. Wo dies nicht ist, kömmt es darauf an, ob die ertheilte Concession nur für die Person oder auch für die Erben verliehen ist [12a]), und ob das Landesgesetz [13]) besondere Arten des Verlustes vorschrieb. Der Concurs des Kaufmannes [14]), die Verübung gewisser Verbrechen [15]), richterliches Urtheil wegen Mißbrauchs des Gewerbes können nach Landesgesetzen die Erlöschung begründen. II. Nach dem französischen Handelsrechte, nach welchem keine Innungen bestehen [16]), fehlt jedes sichere Kennzeichen darüber, wer Kaufmann ist. Das Gesetz spricht nur überhaupt von commerçants, und rechnet dahin Jeden, welcher [17]) Handelsgeschäfte zu seinem gewöhnlichen Berufe und Gewerbe macht, so, daß a) Handelsbetreibung als Hauptbeschäftigung und b) Handelsgeschäft die Merkmale eines commerçant bilden [18]). Nach dieser Ansicht muß ein Handelsgeschäft betrieben werden, um sich Vortheile zu verschaffen; es muß aber dies Betreiben der eigentliche Lebensberuf seyn [19]). Der Begriff des commerçant wird wichtig, in so ferne der dahin Gehörige in seinen Rechtsverhältnissen, z. B. in Bezug auf Zahlungsunfähigkeit, Personalarrest [20]), Unterwerfung unter Handelsgerichte [21]), strenger als ein Anderer behandelt

---

12a) Es giebt auch Handelsgewerbe, die auf Häusern ruhen (radicirte). Fischer §. 13.
13) Z. B. ungar. Gesetzartikel Art. XVII. §. 57—60.
14) Ausführlich von Oesterreich: Fischer §. 235.
15) Nach ungar. Recht, wenn er wegen Betrugs bestraft ist. Von Oesterreich: Fischer §. 241. Die Verurtheilung wegen Verbrechen, raubt in der Regel das Handelsrecht nicht.
16) Merkw. Locré legislation civile et commerc. 17 vol. p. 81. 369.
17) S. Code de commerce Art. 1. Badisches Handelsrecht Art. 1. Pardessus Cours de droit commercial. Tom. I. p. 1—78. Locré esprit du Code de commerce VIII. pag. 235. Vincens exposition methodique Tom. I. p. 118. Brauer Erläuterungen des badischen Landrechts IV. Thl. S. 351—360. Archiv für Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinzen V. Bd. 2s Heft. S. 183. Auf ganz ähnliche Weise bezeichnet auch das neue niederländ. Handelsgesetzbuch von 1838. Art. 1. den Begriff der Kaufleute (Kooplieden).
18) Pardessus I. p. 15. Mongalvy et Germain Analyse I. p. 5.
19) S. Zergliederung der Controversen gut in Despréaux de la competence p. 186. und Molinier traité de droit commercial. p. 9. 101.
20) Ueber den Einfluß der Bedeutung von commerçant s. Mittermaier der gemeine deutsche bürgerliche Proceß. Bonn, 1823. III. Thl. S. 198. neue Ausgabe. Bonn, 1832. S. 238. 250. Archiv für civil. Praxis XIV. nr. 4. XV. S. 295, und crit. Zeitschr. f. Rechtsw. des Ausl. X. Bd. 2s Heft.
21) Carré l. c. II. p. 516—529.

wird, und manchen Verpflichtungen [22]) unterworfen ist. Die Auffassung: wer als commerçant gilt, erhält dann eine Bedeutung wegen Anwendung der dafür ertheilten Vorschriften [23]). Der einfache Handwerker [artisan [24])] gilt nicht als commerçant [25]). Bedeutend wird hier auch der Ausdruck: acte de commerce, der in Frankreich in einem weiteren Sinne als in Deutschland gefaßt ist, da es darauf ankam, zu bestimmen, wegen welcher Geschäfte die Handelsgerichte zuständig seyn sollten [26]). Das Gesetz unterscheidet dabei zwei Classen von Personen: 1) solche, die Handel nicht zu ihrem Lebensberuf machen, und daher unter die Handelsgesetzgebung nur so weit gehören, als sie actes de commerce [27]) ausüben, und nur in Ansehung dieser den Handelsgerichten unterworfen werden; 2) solche, deren eigentlicher Beruf der Handel ist, und denen man in Bezug auf ihre zahlreichen Handelsgeschäfte gewisse Verbindlichkeiten auflegen und bestimmte Rechte zusichern wollte [28]).

§. 533. [§. 479.] Handelsgeschäfte.

Als Handelsgeschäft [1]) erscheint nach den Handelsgesetzen: a) jeder Ankauf von Erzeugnissen und Waaren, um sie entweder mit oder ohne vorgängige Bearbeitung und Umarbeitung wieder zu verkaufen, b) jede Unternehmung von Manufacturen, Fabriken, Commissions- und Speditionsgeschäften, c) alle Unternehmungen in Lieferungen und Factoreien, in Versteigerungsgewölben und öffentlichen Schauspielen, d) alle Geld-, Wechsel-, Banquier- und Mäkler-

---

22) Z. B. wegen Handelsbücher.
23) Z. B. im Falle der Zahlungsunfähigkeit; ferner bei Handelsgesellschaften.
24) Unterschied von commerçant und artisan s. in Pardessus I. p. 106. s. aber Carré loix de l'organisation et de la competence II. p. 542.
25) Die französische Gesetzgebung bezeichnet als negociant den, dessen Speculationen den Umsatz der Waaren en gros, oder neben dem Umsatz auch Banquiergeschäfte umfassen, ohne daß er in die Classe der banquiers gehört. (Ausschreiben des Ministers vom 30. Sept. 1817.) Banquiers sind die, welche nur Bankwechselgeschäfte machen. Marchands bezeichnet alle, die den Umsatz der Waaren gewerbsmäßig betreiben. Oft zählt der Code absichtlich diese 3 Arten speciell auf. (Code civil 220. 1326. 1329. 1330. Code de comm. Art. 4. 5. 7.). Oft werden die Ausdrücke gleichbedeutend gebraucht. Ueber Unklarheit im Gesetze s. Molinier p. 11.
26) Hauptbuch ist darüber das oben in not. 19. angeführte von Despréaux.
27) Ueber Zergliederung der Streitfragen, wer commerçant ist, s. Molinier p. 84—100, das angeführte Buch von Despréaux etc. p. 187, und Schiebe Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig, 1838. S. 1. 38. 54.
28) Molinier p. 106.
1) Die Bestimmung, was Handelsgeschäft ist, wird wichtig wegen der Competenz der Handelsgerichte.

geschäfte, e) aller Umsatz von Staats- und Handelspapieren, f) alle Unternehmungen eines Schiffsbaues, Käufe und Verkäufe von Schiffen, g) Schiffsrhederei, h) Befrachtung und Miethung des Schiffes, i) alle Assecuranz- und Bodmereigeschäfte, k) alle Geschäfte mit Wechseln [2]. Bei Anwendung der Handelsgesetze muß wohl darauf gesehen werden, ob das Gesetz ein Geschäft zu den actes de commerce nur in Beziehung auf Unterwerfung unter das Handelsgericht, oder überhaupt dahin rechnet, um zu bezeichnen, ob derjenige, welcher es treibt, als Handelsmann gelten soll.

§. 534. [§. 480.] Fabriken.

Fabrikanten sind Gewerbsleute, welche die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen auf eine von dem gewöhnlichen handwerksmäßigen Betriebe desselben Gewerbs abweichende Art, durch Vereinigung aller zur Hervorbringung des Industrieproducts nothwendigen einzelnen Arbeiten in der nämlichen Anstalt, betreiben [1]. Die Fabrik wird regelmäßig darauf berechnet seyn, durch den Absatz der Erzeugnisse zu gewinnen, wenn auch der Fabrikinhaber nicht unmittelbar Handel mit den Producten treibt [2]. Wenn auch darüber gestritten werden kann, ob Fabrikanten zu den Kaufleuten im engeren Sinne zu rechnen seyen [3], so ist auf jeden Fall so viel gewiß, daß, wenn auch Eigenthümlichkeiten bei Fabriken vor-

---

2) S. Code de comm. Art. 631. 632. Carré l. c. II. p. 529. Badisches Handelsrecht Art. 1, und die not. 12. des §. 533. Hamburg. Handelsgerichtsordn. von 1815. Art. 10. Sehr vollständige Aufzählung s. im neuen niederländ. Handelsges. Art. 4. Verschieden davon ist das spanische Gesetzbuch Art. 1199; portugies. §. 1020.

1) Pardessus Cours p. 49. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 8. §. 407. Schunken preuß. Handelsrecht I. S. 227. Baier. Gesetz vom 28. Dec. 1825. §. 16. 21. Würtemberg. Gewerbsordn. §. 6. 118—121. und revid. Gesetz §. 116. Schon die Begriffsbestimmung der Fabrik ist höchst verschieden, z. B. nach preuß. Landrecht §. 407. Das neue ungar. Gesetz von 1840. XVII. §. 1. nennt Fabrik eine Anstalt, in welcher alle zur Hervorbringung desselben Industrieproducts nothwendigen Theilarbeiten unter einer obersten Leitung verfertigt werden. Dies ist auch die Ansicht von Wildner in seinem Werke: das österreich. Fabrikenrecht. Wien, 1838. S. 2. (das Hauptwerk über Fabrikenrecht).

2) Es kommen zwar auch Fabriken vor, die nur auf Bestellung arbeiten. Hänsel Bemerk. II. S. 326.

3) Z. B. großer Streit in Oesterreich. Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1837. II. Bd. S. 373. und 1842. S. 37. Zeitschrift: der Jurist I. S. 134. Thöl im Handelsrecht S. 40. rechnet den Fabrikanten nicht zum Handelsmann. In Frankreich gehört er zu den commerçants. Molinier p. 10.

kommen [4]), der Fabrikant kaufmännische Rechte genießt [5]). 1) Anerkannt ist, daß die Staatsregierung auch da, wo Zünfte bestehen, das Recht hat, Fabrikconcessionen zu ertheilen [6]); 2) daß zur Erlangung der Rechte der Fabriken, nach den Gesetzen der meisten Länder, die landesherrliche Concession gehört [7]). 3) Die Fabrikanten sind dem Zunftzwange und den Zunftstatuten nicht unterworfen [8]); sie können 4) alle Hülfsarbeiten, welche zur vollständigen Hervorbringung des zu erzielenden Fabrikates gehören, selbst wenn diese Arbeiten bestimmten Gewerben [9]) zugewiesen sind, unter ihrer Leitung und auf eigene Rechnung betreiben lassen [10]); sie haben aber nicht das Recht, diese Gewerbe getrennt von der Fabrik auszuüben, oder zu anderen Zwecken, als denen der Fabrik zu benutzen. 5) Sie können auch nicht mit dem zu ihren Fabrikarbeiten gehörigen unverarbeiteten Material Handel treiben [11]). 6) Sie können, wenn kein Landesgesetz im Wege steht, ihre Erzeugnisse im Großen, wie im Kleinen, verkaufen, und zwar eben so bei Hause, als in Niederlagen [12]). 7) Jeder Fabrikant kann sein Fabrikzeichen [13]) bei dem Handelsgericht angeben, und damit seine Producte bezeichnen, und so jedem Anderen den Gebrauch des nämlichen, oder eines ähnlichen, Zeichens, das sich nicht unzweifelhaft von dem seinigen unterscheidet, untersagen [14]).

---

4) Ueber Unterschiede von anderen Productionszweigen s. Wildner S. 5.
5) Dies erkennen auch an: preuß. Landr. II. Tit. 8. §. 718. 720. Wildner S. 70.
6) Von Würtemberg: gute Verhandl. der 2. Kammer 1826. 2s Heft. S. 472. s. v. Mohl Staatsrecht II. S. 571.
7) Weitl. von Oesterreich: Wildner l. c. S. 12—59. Von Baiern: Verordn. vom 28. Dec. 1825, und darüber Blätter für Rechtsanwendung V. S. 322.
8) Preuß. Landr. l. c. §. 417. Pöhls Handelsrecht I. S. 237.
9) Häufig bedarf es der Vereinigung mehrerer Gewerbe. Weishaar würtemb. Privatr. II. S. 379.
10) Sonnleithner Handelsrecht S. 17. Würtemberg. Gesetz §. 118.
11) Quistorp pract. Bemerk. II. 23. Wildner S. 189.
12) Wildner S. 199—207. Ungar. Gesetzesartikel l. c. §. 9. s. noch preuß. Landr. §. 415. Martens Handelsrecht §. 10. Musterreisende können sie abschicken. Würtemberg. Gewerbsordnung §. 139. Einen merkwürdigen Beitrag zur Geschichte der Fabriken s. in Daniels vollständ. Schilderung der Schwert- und Messerfabriken in Sohlingen. Düsseldorf, 1802. Sie haben dort Privilegien von 1401 an. Sie hatten eigene Gerichte. Ihr Sitzungsort hieß Gaffelhaus.
13) Ueber die Wichtigkeit dieser Zeichen s. Wolowski in der Revue de legislation. Paris, 1842. Tom. XVI. p. 408. s. aber auch Vincens in der nämlichen Revue 1843. p. 59. und wieder Wolowski dort p. 75.
14) Lauterbach de jure in curia mercat. usit. §. 310. Gmelin und Elsäßer gemeinnützige Beobacht. I. nr. 15. Hänsel Bemerk. I. S. 325. Vincens exposit. vol. III. p. 70. Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinzen V. S. 93. Badisches Handelsrecht Art. 109 a.

§. 535. [§. 481.] Vom Handel ausgeschlossene Personen.

Das Recht, Handel zu treiben, steht Jedem, der nicht durch besondere Gesetze davon ausgeschlossen ist, und auf die landesgesetzliche Weise das Recht erwirbt, frei [1]). Berufung auf unpassende römische Gesetze [2]), und Verwechslung der Krämerei mit dem Großhandel [3]) erzeugten die Vorstellung von der Ausschließung der Adelichen vom Handel [4]). Großhandel und Seehandel war immer mit dem Adel verträglich, und selbst der Kleinhandel [5]), wenn er nicht zünftig ist, entzieht den Adel gemeinrechtlich nicht [6]). Geistliche [7]), Soldaten [8]) und Beamte [9]) sollen den Handel nicht als regelmäßiges Gewerbe betreiben; so bald sie aber die gehörige Handelsconcession erhalten haben, kann ihnen Niemand die Vorrechte des Kaufmannes mit Grund bestreiten. Der Minderjährige, so lange er nicht durch Großjährigkeitserklärung als fähig erklärt, oder vom Curator autorisirt wurde, kann nicht auf eigene Rechnung Handel treiben; allein durch die ausdrückliche oder stillschweigende Autorisation des

---

Elvers jurist. Zeitung 1828. nr. 106. Würtemberg. Gewerbsordn. §. 6. Gazette des tribunaux nr. 1118. Ueber die Gesetzgebung der verschiedenen Staaten in Bezug auf Fabrikzeichen s. Wolowski l. c. p. 410 etc.

1) Ausführlich über die Fähigkeit zu handeln s. spanischer Handelscodex Art. 3—20; portugies. Gesetzbuch Art. 11—35.

2) L. 3. Cod. de commerciis, s. Müller prol. de equite romano negotiante. Hamb. 1671.

3) S. oben §. 531. Krenner über die Siegel der Münchnergeschlechter S. 67. Großhandel schändet den Adel nie. s. Fischer Geschichte des Handels I. S. 162. 405.

4) Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 8. §. 60. Tit. VII. §. 475. IX. §. 76. Seger de jure negotiandi nobil. Lips. 1768. Breuning de nobile non mercatore. Lips. 1759. Selchow elem. jur. §. 247. Runde §. 372. Martens Handelsrecht §. 11. Eisenhart de renunt. nob. p. 8. Glück Comm. XVI. S. 155.

5) S. jedoch Bender Handelsrecht S. 65. Boulay Paty droit marit. I. p. 251. In Oesterreich erklärte ein Hofdecret vom 19. Nov. 1781 den Adel als verträglich mit dem Großhandel. Fischer S. 19.

6) Das neue ungar. Gesetz von 1840. XVI. §. 2. redet von dem Adel nicht mehr. s. noch Thöl S. 54.

7) L. 9. X. ne clerici secul. negot. c. 6. eod. in 6to nov. 123. Wiese Handbuch des Kirchenrechts I. Thl. S. 622. Krause de clerico mercator. Vit. 1763. Bender S. 71. In dem spanischen und portugies. Gesetzbuche sind Geistliche als unfähig erklärt; eben so im ungar. Gesetze von 1840. l. c.

8) L. un. Cod. negotiat. ne milit. Bender S. 75. Pöhls S. 54. Fischer S. 22. Thöl S. 53.

9) Wo solche Verbote bestehen, z. B. in Oesterreich, müssen sie eng ausgelegt werden. Betheiligung an Handelsgesellschaften ist selbst Beamten in Oesterreich nicht verboten. Fischer §. 25. 96.

Curators wird er fähig [10]). Hat das Landesgesetz erklärt, daß der Minor, wenn ihm die Behörde die Betreibung des Handels gestattete, als großjährig gelten soll [11]), so handelt er, wie ein Großjähriger, gültig, und hat keinen Anspruch auf die restitutio. Besteht kein solches Landesgesetz, giebt aber die öffentliche Behörde dem Minor die Erlaubniß zum Handelsbetrieb, oder hat der Curator ihn hiezu autorisirt, so muß er in Bezug auf alle in dem Handel vorgenommenen Geschäfte als rechtlich selbstständig erscheinen, und kann keine restitutio geltend machen [12]), während er auch in diesem Falle in Bezug auf andere Geschäfte, die nicht zum Handel gehören, der restitutio sich bedient [13]). Ist die Autorisation zum Handeltreiben überhaupt einmal ertheilt, so kann sie nicht beliebig zurückgenommen werden [14]). Auch ein Minor, der nicht auf eigene Rechnung Handel treiben könnte, kann doch als Gehülfe eines Handelsherrn für den Letzten Handel treiben, und verpflichtet dadurch diejenigen, mit denen und für die er das Geschäft schließt.

§. 536. [§. 482.] Kauffrauen.

Die Bedeutung, welche der Begriff der Handelsfrau [1]) hat, hängt davon ab, welches System in Bezug auf rechtliche Stellung der Frauen in einem Lande überhaupt gilt, z. B. ob Geschlechtsvormundschaft besteht, und ob der Grundsatz des ehelichen Mundiums [1a]) im Lande vorkömmt. Der Begriff der Kauffrau [2]) hat nur einen

10) Code de comm. art. 2. s. auch besondere Vorschriften im spanischen Codigo art. 4. Thöl S. 53.

11) Z. B. das österreich. Gesetzbuch Art. 252. Fischer Handelsrecht §. 20. Nach dem Code art. 2. gehörte dazu, daß der Minor Handel treiben darf: 1) Alter von 18 Jahren, 2) Emanicipation, 3) Consens der Eltern oder des Familienraths, 4) Publicität der Autorisation. Gut Molinier traité p. 122—132. Pardessus Cours I. p. 79.

12) Mongalvy et Germain. I. p. 7. Bender S. 101. Thöl. S. 55.

13) Pöhls Handelsrecht I. S. 75. s. zwar a. M. in Leyser medit. spec. 60. medit. 6—8. Martens §. 12. s. Hänsel II. S. 288. und gut Molinier p. 131.

14) Molinier p. 134. Es kann jedoch bei Gericht auf die Zurücknahme (nach französ. Recht) angetragen werden.

1) Schon im Mittelalter war dieser Begriff wichtig, z. B. Assises de Jerusalem const. des bourgeois chap. XVII. Von Lübek s. Pauli ehel. Güterr. S. 56. 108. u. Pauli Erbrecht S. 368. 442. von der Kaufjungfrau.

1a) Völlig gleich steht das System der autorisation maritale nach Code civil.

2) Hamburg. Stadtbuch II. Thl. Tit. 8. §. 1. Lübisches Recht III. Thl. Tit. 6. §. 21. Nürnberg. Reform. XXVIII. 6. Frankfurt. Reformat. II. Thl. Tit. 16. §. 12; von Augsburg s. Huber Statutarrecht S. 21; von Baden s. badische Grundverfassung von 1808. §. 26. s. noch die älteren französ. Schriftsteller. Ferriere corps et compilation des

rechtlichen Einfluß, in so ferne 1) da, wo Geschlechtsvormundschaft gilt, die Kauffrau, wenn sie auch ohne curator sexus handelt, selbstständig erscheint, und sich verpflichtet [3]); 2) in so ferne eine Ehefrau, wenn sie als Kauffrau anerkannt ist, auch ohne Autorisation ihres Ehemannes, wo diese sonst nothwendig seyn würde, verbindlich handeln kann; 3) dadurch, daß sie bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft durch ihre einseitigen Handlungen, da, wo sie sonst nicht verpflichten könnte, die gemeinschaftliche Masse verpflichtet [4]); 4) in so ferne überhaupt die Handelsfrau, wenn sie in wahren Handelsgeschäften handelt [5]), die weiblichen Rechtswohlthaten, die ihr sonst zuständen, nicht hat. I. Als Handelsfrau [6]) erscheint nur jene Frau, welche eine ihr eigenthümliche Handlung auf eigene Rechnung selbst führt [7]). II. Als Kauffrau gilt eine Frauensperson nur, wenn sie erklärt, daß sie Kauffrau seyn wolle [8]). Landesrechte fordern dafür oft eine eigene Form, z. B. wegen der Publicität [9]); allein gemeinrechtlich genügt die Erklärung der Frau, als Kauffrau aufzutreten. Dies geschieht ausdrücklich [10]), oder durch solche Handlungen, welche ihren Willen, so zu erscheinen, beweisen, insbesondere, wenn sie auf eigene Rechnung Handel treibt [11]). III. Gilt Geschlechtsvormundschaft im Lande, so muß die Frau die Zustimmung des Vormunds zu ihrem Auftreten als Kauffrau haben [12]). IV. Will eine Ehefrau

---

comm. de la cout. de Paris II. pag. 358—377. Königl. sächs. Gesetz vom 10. Nov. 1828. §. 37, und Weimar. Gesetz vom 23. April 1833. §. 9. Thöl S. 153, und über französ. Recht gut Molinier p. 136—164.

3) Bluntschli Rechtsgeschichte II. S. 160.

4) Berk Brem. Güterrechte S. 251. Heise und Cropp I. S. 6.

5) Dies wird wichtig bei Verbürgung, Aufnahme von Hypotheken u. a. Schulz de foemina mercatr. §. 12. 13. Hänsel II. S. 293. Bornemann Samml. von Rechtsfällen I. S. 137.

6) Schulz de foemina mercatrice. Francf. 1684. Mantzel de foemin. mercatr. Rost. 1742. Deinlein de vera indol. SC. Vellejan. ad uxor. mercatricem. Alt. 1751. Rheden de muliere mercatr. Brem. 1717. Quistorp de foemin. mercatric. hamb. Bützow. 1779. Schröter Abhandlung zum deutschen Staats- und Privatrecht I. Thl. S. 25.

7) Pöhls Handelsrecht I. S. 67.

8) Pöhls S. 61. Thöl S. 155.

9) Z. B. in Lübeker Stat. II. Tit. 1. Art. 14, wo förmliche Erklärung vor dem Rathe nöthig ist. Stein Abhandl. des Lüb. Rechts III. Thl. §. 138. Heise und Cropp Abhandl. I. S. 39.

10) Z. B. überall nöthig, wo eine Eintragung in öffentliche Bücher nöthig ist.

11) Hier wird oft Beweisführung desjenigen nöthig, der sich darauf beruft, daß die Frau Handelsfrau sei.

12) Ob auch die Erklärung der Frau, eine Handlung übernehmen zu wollen, keinen Curator braucht, s. Hamburg. Archiv für Handelsrecht I. Thl. S. 174. Daß unter Umständen auch stillschweigende Erklärung des Vormunds genügen kann, ist anzunehmen. Thöl S. 155.

als Handelsfrau auftreten, so wird da, wo das eheliche Mundium oder die eheliche Autorisation gilt, die Zustimmung des Ehemannes nothwendig [13]. Wo dies nicht gilt, aber zum Betreiben des Handels obrigkeitliche Erlaubniß oder Eintragung in gewisse Bücher gehört [14], wird diese Erlaubniß oder Eintragung die Frau genügend als Handelsfrau legitimiren [15]. V. Durch das Eigenthum einer Handlung, die ein Factor für die Frau führt, wird sie, wenn sie nicht vor der Bestellung des Factors schon als Kauffrau rechtlich galt [16], noch keine Handelsfrau [17], so wenig als durch ihre Hülfeleistung beim Handel, der auf Rechnung Anderer [18] betrieben wird, oder dadurch, daß sie nur als Gehülfinn am Handel ihres Ehemannes Theil nimmt [19]. VI. Die Zustimmung des Ehemannes kann da, wo sie nothwendig ist, auch stillschweigend geschehen [20], insbesondere da, wo er im Ehevertrage gegen das ihm bekannte Auftreten der Ehefrau als Kauffrau nichts einwendet. Es kann auch die Zustimmung durch die Obrigkeit ergänzt werden [21]. VII. Die Zustimmung kann zwar zurückgenommen werden; allein ohne Publicität dieser Erklärung kann sie dritten Personen nicht schaden [22]. VIII. Die rechtliche Bedeutung der verheiratheten Kauffrau zeigt sich da, wo sie einen von dem ihres Ehemannes getrennten Handel treibt [23]. IX. Handel mit Gegenständen, die nicht als eigentliche Kaufmannswaaren gelten, begründet nicht die Qualität einer Handelsfrau [24]. X. Eine wahre Kauffrau hat alle Rechte eines Kaufmannes, kann aber ihrer weiblichen Wohlthaten sich da nicht bedienen, wo sie in wahren Handels-

---

13) Hänsel II. S. 290. Pardessus I. p. 88. Toullier droit civil. vol. XII. p. 575. Besonders Molinier p. 140.
14) S. daher auch den würtemb. Entwurf §. 6, welcher ausdrückliche Erklärung fordert.
15) Z. B. wenn die Ehefrau schon zuvor eine Handlung hatte. Portugies. Gesetzb. Art. 21.
16) Hänsel Bemerk. II. S. 286.
17) Preuß. Landr. §. 492. 493. Pardessus I. p. 90. Bender S. 95.
18) Code civil art. 220. Preuß. Landr. l. c. §. 496. Code de commerce art. 4. Brauers Erläut. des bad. Landrechts IV. Thl. S. 365. Schunken preuß. Handelsrecht I. S. 39. Pardessus Cours I. p. 86.
19) Heise und Cropp jurist. Abhandl. I. S. 3. 13.
20) Fälle in Molinier p. 140.
21) Soweit eine solche Ergänzung nach Landesgesetzen zuläßig ist. Molinier pag. 142.
22) Holländ. Civilgesetzbuch Art. 168. Molinier p. 144.
23) Sonst erscheint sie oft nur als Gehülfin oder als Factor. s. gut Molinier pag. 145.
24) Wichtig bei Höckerweibern, Hänsel Bemerk. II. S. 291.

geschäften als Kauffrau [25]) handelt. XI. Die Handelsfrau kann, wenn nicht das Landesgesetz das Gegentheil bestimmt [26]), selbstständig bei Gericht auftreten [27]). XII. Sie ist der Wechselstrenge unterworfen [28]). XIII. In allen übrigen Geschäften, welche die Kauffrau mit Dritten schließt, behält sie die ihr sonst als einer Frau zustehenden Rechte [29]). Ob das Geschäft als Handelsgeschäft erscheint, wird oft ein Gegenstand der Beweisführung [30]).

§. 537. [§. 483.] Factor.

Factor [1]) ist die von einem Handelsherrn [2]) oder von einer Handelsgesellschaft ernannte Person [3]), um vermöge allgemeiner Procura die ganze Handlung, oder doch einen Theil derselben, oder eine ganze Classe von Geschäften, die zum Handelsgewerbe gehören, im Namen des Herrn zu besorgen. Er wird auch Disponent, Handlungsvorsteher, im Holländischen Bewindheber genannt. Er muß wohl von dem gewöhnlichen Mandatar und dem Handlungsdiener unterschieden werden. I. Die Nothwendigkeit einer öffentlichen Bekanntmachung der Procura ist zwar schon im römischen Rechte anerkannt [4]), und ist für die Principale wie für das Publicum wichtig; neue Gesetze [5])

---

25) Bender I. S. 94. Toullier droit civil XII. p. 378. Martens §. 12.
26) Z. B. nach Code civil art. 215. s. Molinier p. 149.
27) Mevius ad jus lubec. l. 10. art. 1. nr. 57. Thöl S. 156.
28) Berk Brem. Güterr. S. 274. Thöl S. 157.
29) Ueber das Verhältniß der Handelsfrau zum Ehemann s. Heise und Cropp I. S. 1—29.
30) Ueber Beweislast s. gut Molinier p. 151.

1) Der Ausdruck: Factor kömmt schon vor in alten italien. Statut. (v. 1063); von Trani in Pardessus collection. vol. V. p. 243.
2) Im englischen Rechte unterscheidet man Agent und Principal. Der erste ist der deutsche Procuraträger; allein im weitern Sinn umfaßt Agent den Factor und Brocker: der erste ist unser Factor und der Commissionär; der zweite ist unser deutscher Mäkler; das Hauptwerk ist Payley treatise on the law of principal and agent. neue Ausg. by Lloyd. London, 1833. s. ferner Smith Comp. of merc. law p. 43, und von America Kent. comment. II. pag. 476. und neue Auflage pag. 622. Hauptwerk Story commentaries on the law of agency. Boston, 1839. Er braucht den Ausdruck: Factor für den Institor und für den Commissionär.
3) Fischer Polizei- und Cameralrecht III. Thl. S. 148. Lüneburg. Stadtrecht Tit. 24. bei Pufendorf obs. IV. p. 699. Culmisches Recht IV. Tit. 9. Das französische und niederländ. Gesetzbuch schweigen, s. aber Art. 922. Bad. Handelsrecht Art. 7. a—c. Vollständig spanisches Handelsgesetzbuch Art. 173—202, und portugiesisches §. 141. und besonders ungar. Gesetz von 1840. Gesetzart. XVI. §. 48. 49. s. rechtliche Erörter. in Fischer Handelsrecht §. 120. Marrò Corso del diritto commerciale p. 68. Pöhls Handelsrecht I. S. 82. und Thöl Handelsrecht S. 63.
4) L. II. §. 3. D. de institor. action. Thöl S. 90.
5) Preuß. Landrecht §. 503. Hamburg. Gesetz vom 28. Dec. 1835. §. 4.

fordern selbst, daß die Procura öffentlich durch Anzeige bei dem Handelsgerichte, oder auf der Börse, oder doch allen Handelsfreunden, bekannt gemacht werde; allein wo dies nicht das Gesetz speciell vorschreibt, ist es nicht erforderlich [6]). Die Oeffentlichkeit, mit der Jemand als Factor vor dem Publicum auftritt, berechtigt denjenigen [7]), welcher sich mit ihm einläßt, ihn als Factor zu betrachten, und verpflichtet den Herrn, für den er handelt, und jeder Dritte darf annehmen, daß der Factor so weit zu handeln befugt war, als dies nach der Beschaffenheit eines Factors vermuthet werden kann [8]). II. In Bezug auf den Umfang seiner Geschäfte und in seiner Stellung zu Dritten wird der Factor wie ein römischer Institor betrachtet [9]); in Bezug auf seine Anstellung und Aufhebung des Verhältnisses entscheidet der Grundsatz von der Miethe. III. Seine Procura entscheidet, wie weit er handeln darf [10]). In der Regel ist der Factor zu Allem ermächtigt [11]), was das Interesse der ihm anvertrauten Handlung oder des anvertrauten Handelszweiges fordert, und was überhaupt gewöhnlich mit dem Geschäftskreise des Factors verbunden ist [12]), wie denn überhaupt gegebene Handelsaufträge nach der Handelsgewohnheit auszulegen sind [13]). Geheime, nicht gehörig bekannt gemachte Instructionen können den dritten Personen [14]), mit welchen der Factor handelte, nicht nachtheilig seyn, da der Dritte befugt ist, vorauszusetzen, daß der Factor der gewöhnlichen Ordnung nach ermächtigt war [15]). IV. So weit der Factor innerhalb der Grenzen seiner Procura gehandelt, verbindet er den Herrn voll-

---

Spanisch. Handelsgesetz §. 174. s. die oben in §. 532. not. 5. angeführten Schweizer Gesetze. Leipziger Handelsg.O. §. 7. (s. aber darüber Hänsel Bemerk. II. S. 321.) Ungar. Gesetz l. c. §. 48.

6) Ueber l. 11. §. 3. D. de instit. act. s. Glück Comm. XIV. S. 243. 259. und Thöl S. 90.

7) Schon die rota Genuens. de Mercator. decis. 14. nr. 3. 39. erkennt dies an. s. noch Marrè Corso p. 66.

8) Auch in Oesterreich bleiben die Handlungen des Factors (auch ohne Publication der Procura) doch gültig. Fischer S. 96. s. noch Thöl S. 92.

9) Unterholzner von den Schuldverhältnissen I. S. 413. Marrè Corso p. 65.

10) Michaelis de lege praepositionis. Lips. 1804. Preuß. Landr. l. c. §. 498.

11) Spanisch. Handelsgesetz Art. 175. Cesarini diritto commerc. III. p. 53. Hänsel II. S. 321.

12) Thöl S. 71 und 93. Fischer S. 93.

13) Auslegungsregeln in Story Comment. p. 70.

14) Zwischen Principalen und Factor wirken sie freilich.

15) Fischer l. c. Tittmann von der Statthaftigkeit der institor. Klage bei Uebertretungen der Gewerbsvorschrift. Dresden, 1805. Thöl l. c. S. 93. not. 7. Thöl S. 96 dehnt aber die Erkundigungspflicht des Dritten zu weit aus.

ständig[16]). Auch ohne diesen Umstand kann der Principal verpflichtet werden, wenn die Ratihabition vorliegt[17]), oder versio in rem nachzuweisen ist[18]). V. Bei dem Abschlusse des Geschäfts wurde nach römischem Rechte der Umstand wichtig, ob der Factor im Namen des Principals oder im eigenen handelte[19]); allein der Handelsbrauch hat hier Vieles geändert[20]), da ohnehin schon auf Cession der Klage bei uns nichts mehr ankömmt. Der Principal ist verpflichtet und berechtigt aus Handlungen des Factors, wenn das in Frage stehende Geschäft in Beziehung auf das Geschäftsgebiet des Factors, und mit der Meinung, mit dem Factor, als solchem, zu handeln, geschlossen wurde[21]). VI. Die unerlaubten, jedoch nur in Bezug auf Handelsgeschäfte verübten Handlungen des Factors, z. B. Steuervergehen, verpflichten den Herrn[22]), in so ferne der durch ein Vergehen Beschädigte, oder die Behörde, wegen Geldstrafen sich an den Handlungsfond hält[23]). VII. Wenn nicht die Procura ausdrücklich dagegen ist, kann dem Factor das Recht, Gelddarlehen, welche in nothwendiger Beziehung mit der Handlung standen, gültig aufzunehmen, nicht bestritten werden[24]). VIII. Hat der Factor Geschäfte geschlossen, bei welchen es zweifelhaft ist, ob sie im eigenen Namen oder für die anvertraute Handlung geschlossen wurden[25]), so kömmt es oft auf die Beweisführung an, nach welcher der Dritte darthun kann, daß jene Verhältnisse begründet waren (s. oben nro. V.),

---

16) Tittmann von der Statthaftigkeit der institorischen Klage l. c. Curtius sächs. Civilrecht IV. S. 224. Preuß. Landr. l. c. §. 522. Vincens exposition I. pag. 568. Pardessus Cours I. p. 56, II. p. 643. Pöhls S. 91. Spanisch. Handelsgesetz Art. 179. Fischer S. 98.

17) Spanisch. Gesetzb. Art. 178. Ueber röm. Stellen s. Thöl S. 89. not. 7.

18) Thöl l. c. not. 9. Marré Corso p. 66.

19) L. 2. l. 17. §. 1. l. 20. D. de institor. act. Glück Pand. XIV. S. 198. Unterholzner l. c. I. S. 420.

20) Marré Corso p. 66. In England und Amerika ist es gar nicht gewöhnlich, das Geschäft auf den Namen des Herrn zu stellen.

21) Thöl S. 75. 80 86.

22) L. 5. §. 8. l. 11. §. 7. D. de instit. act. Glück Comm. XIV. S. 247. Pardessus Cours II. p. 645. Cesarini III. p. 59. Spanisch. Handelsgesetz §. 183.

23) Ob wirklich das römische Recht wegen Delicten des Factors den Herrn verantwortlich macht, ist zweifelhaft. Unterholzner S. 419. Besonders Thöl S. 105. Allein gewiß ist, daß in Italien (Marré Corso pag. 66.) u. Frankreich (Code civil art. 1384.) die im Texte angegebene Ansicht anerkannt ist.

24) Pöhls S. 93. l. 5. §. 18. D. h. t. Glück XIV. S. 243. Thöl S. 71.

25) Wenn kein Landesgesetz dagegen ist, kann der Factor wohl auch für seine Rechnung Geschäfte machen. Pöhls S. 88. s. zwar Bender S. 108. — aber l. 126. D. de verb. oblig.

nach welchen die rechtliche Verpflichtung des Principals eintritt [26]. IX. Der Dritte, mit welchem der Factor contrahirte, hat die Wahl, ob er gegen den Herrn, oder gegen den Factor klagen will [27], und zwar kömmt es darauf an, ob der Dritte die Klage gegen den Institor als solchen, oder gegen ihn als Contrahenten, richtet [28]. So weit die Bedingungen der institorischen Klage vorhanden sind, läßt sich der Factor nur als im Namen der Handlung, sie im Processe vertretend, ein, und haftet, wo er als Factor belangt ist, dem Dritten nur so weit der Handlungsfond reicht [29]. Wenn der Factor nicht persönlich belangt wird, kann, nachdem er Factor zu seyn aufhörte, nicht mehr institorisch belangt werden [30]. X. Ein Substitutionsrecht hat der Factor, wenn es ihm nicht eingeräumt wurde, nicht [31], ausgenommen in Bezug auf auswärts zu vollziehende, im Interesse der Handlung nothwendige Geschäfte [32]. XI. Der Tod des Herrn hebt nicht unbedingt die Procura des Factors auf [33]. Der Factor setzt das Geschäft fort, bis ihm ein rechtlicher wirksamer Widerruf zukömmt, und berechtigt und verpflichtet die Erben, ohne Unterschied, ob der Dritte den Tod des Principals kannte oder nicht [34]. XII. Auch bei dem Widerruf der Procura von Seite des Principals bleiben die Geschäfte des Factors gültig, und berechtigen den Dritten, der den Widerruf nicht kannte [35].

§. 538. [§. 484.] Handlungsdiener. Handlungsreisende. Cassirer.

Handlungsdiener (Commis, Comtoirbediente) ist derjenige, welcher zur Besorgung der Handelsgeschäfte, unter Leitung des bestimmten Herrn, oder einer Handelsgesellschaft, oder des Factors, in einem

---

26) Thöl S. 86.
27) L. 7. §. 1. L. ult. D. h. t. Glück S. 256. Preuß. Landr. §. 541—546. Spanisch. Handelsgesetz Art. 177. Portugiesisches Art. 145.
28) Thöl S. 76.
29) Glück XIV. S. 196. Fischer S. 98. Thöl S. 77. Spanischer Codex Art. 177. Portugiesischer Art. 145.
30) Da er keinen Handlungsfond in Händen hat. s. noch Thöl S. 78.
31) S. zwar l. 8. §. 3. D. mandat. Glück S. 251. Richtig Cesarini III. p. 56. Spanisch. Gesetz Art. 195.
32) Hänsel II. S. 323.
33) L. 17. §. 2. 3. D. de exercit. action. Preuß. Landr. §. 540. s. aber Bender S. 116. Glück XIV. S. 259. Pöhls S. 100.
34) Der Handelsbrauch nahm dies früh an. Marré Corso p. 65. s. überh. Thöl S. 95.
35) Spanisch. Gesetz §. 185. 186. Portugiesisches §. 152. 153. Fischer S. 99. Oft kann der Factor hier haftbar werden, wenn er den Widerruf verschwieg.

Handelshause aufgestellt ist. Er steht zu demjenigen, der ihn aufstellte, in der Regel im Verhältnisse der Dienstvermiethung [1]). In Bezug seiner Berechtigung, Geschäfte abzuschließen, entscheidet das Mandat, und Alles kömmt darauf an, ob nach der Art der dem Commis ertheilten Vollmacht und nach der Natur des ihm überlassenen Geschäfts, mit Berücksichtigung des Handelsbrauchs, zu vermuthen ist, daß er zu dem in Frage stehenden Geschäfte bevollmächtigt ist [2]). Es ist immer anzunehmen [3]), daß derjenige, welcher als Ladendiener angestellt ist, zu allen Geschäften im Gewölbe, die sich auf den Absatz der Waaren und auf die dazu nöthige Abschließung von Verträgen beziehen, bevollmächtigt ist [4]). Die Befugniß, baare Bezahlung für solche verkaufte Waaren nach dem Abschlusse des Geschäfts anzunehmen, und darüber zu quittiren, steht ihm nicht weniger zu [5]). Verkäufe auf Credit zu schließen, oder Waaren einzukaufen, ist er nicht befugt, wenn er nicht von dem Herrn speciell hierzu ermächtigt war. Will der Herr den ordentlichen Wirkungskreis des Handlungsgehülfen beschränken, so schadet dies dem Dritten, der mit dem Letzten ein in diesem Wirkungskreise liegendes Geschäft schloß, nicht, wenn nicht dem Dritten die Beschränkung bekannt war [6]). Bei Aufträgen zu einem bestimmten Handlungsgeschäfte ist der Commis auch zu Maaßregeln ermächtigt, die zur Ausführung des Auftrags nach dem Handelsbrauche nothwendig oder zweckmäßig sind [7]). Wurde ein Handlungsdiener beauftragt, Waaren, die der Herr bestellte, in Empfang zu nehmen [8]), so ist zwar, wenn der Diener die Waaren annahm, die Lieferung als dem Herrn geschehen, zu betrachten, ohne daß dieser das Recht verliert, die Mängel der geschehenen Lieferung

---

1) Es kann seyn, daß er unentgeldlich das Geschäft besorgt.
2) Fischer S. 102. Die Art der Handlung, z. B. ob Kleinhandlung oder Spedition, ist hier wichtig. Ungar. Gesetzartikel (1840) XVI. §. 50.
3) Das spanische Gesetz Art. 192; portugiesische Art. 159; ungarische §. 50. sprechen dies aus.
4) Hamburg. Stadtb. II. Tit. 9. Art. 7. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 8. Art. 546. Brauers Erläuter. IV. S. 369. Hamb. Archiv für Handelsrecht II. S. 510. Sonnleithner S. 208. Fischer Handelsrecht S. 103. Pöhls S. 105. Thöl S. 66.
5) Hänsel Bemerk. II. S. 323. Preuß. Landrecht §. 549.
6) Ungar. Gesetzartikel l. c. §. 51.
7) Rechtsfall in den Schleswig-Holstein. Anzeigen 1840. S. 289.
8) Spangenberg in Elvers Themis I. Bd. 2s Heft. nr. 11. Badisch. Handelsrecht Art. 7. Pardessus Cours de droit commercial II. vol. pag. 610—642. Wagner österreich. Zeitschrift 1825. I. Jahrgang. nr. 44. Seite 360.

geltend zu machen [9]). Hatte der Handlungsdiener Waaren zum Ueberbringen an Andere erhalten, so ist die Zahlung, welche an ihn geschieht, für den Herrn nur verbindlich, wenn er ihn zur Empfangnahme ermächtigte [10]). Dem angestellten Buchhalter, dessen Geschäft nur darauf geht, aus den Nebenbüchern in das Hauptbuch Einträge zu machen, kann gültig nicht bezahlt werden [11]); dagegen wohl dem aufgestellten Cassirer [12]), dem regelmäßig die Besorgung der Handlungscasse, daher auch die Bewahrung der Gelder und Führung des Cassebuchs anvertraut ist [13]). Die von ihren Herren auf fremde Plätze zur Besorgung einer ganzen Gattung von Geschäften, z. B. auf Messen geschickten Handlungsdiener werden in Absicht auf die mit ihrer Bestimmung verknüpften und daraus folgenden Geschäfte nach dem ihnen ertheilten Auftrage beurtheilt [14]). Auch die sogenannten commis voyageurs (Reisende), welche von Handlungen zur Vermittelung der Geschäfte auf Reisen gesendet werden, sind nach der besonderen Beschaffenheit des Auftrags, entweder als Factoren, oder Commissäre, oder als Mandatare zu betrachten [15]). In Bezug auf die von einem Reisenden geschlossenen Geschäfte kömmt es darauf an, ob sein Auftrag nur dahin geht, daß er Geschäfte für sein Haus vermittelt, und ertheilte Aufträge an das Haus befördert, oder ob er zum definitiven Abschluß des Geschäftes im Namen des Hauses ermächtigt ist [16]). Die an einen solchen Reisenden für ein mit ihm

---

9) Hänsel S. 324. Das spanische Gesetz Art. 194. läßt den Herrn aus dieser Annahme der Waaren durch den Beauftragten völlig verpflichtet werden.

10) Badisches Handelsrecht Art. 7 d. Preuß. Landrecht §. 550. Pardessus II. p. 643. s. aber Bender S. 127.

11) Weil sein Geschäft sich darauf gar nicht bezieht. s. über sein Geschäft Fischer S. 99.

12) Hänsel S. 325; niederländ. Handelsgesetz Art. 74.

13) Ueber sein Rechtsverhältniß s. Asser in den Anmerk. zum holländ. Handelsgesetzbuch p. 33.

14) Pöhls S. 102. Fischer S. 103. Zu diesen Personen gehört auch der supercargo oder Cargadeur. Pöhls S. 103.

15) Preuß. Landrecht §. 513. 551. Schunken preuß. Handelsrecht I. S. 88. Vincens exposition T. I. p. 571. Frankfurt. Wechselordnung §. 12. Bender S. 129. Gut Hänsel S. 320. Arrêt in der Gazette des tribunaux. 1828. nr. 759. Delamarre et Lepoitevin traité du contrat de commission. I. p. 29.

16) Am besten Journal de jurisprudence commerciale de Marseille IV. sect. II. pag. 77. Carré loix de la competence II. pag. 665. Despréaux competence des tribunaux p. 120.

abgeschlossenes Geschäft gemachte Zahlung befreit den Zahlenden [17]). Der Provisionsreisende [18]) erscheint als Unterhändler.

§. 539. [§. 485.] Mäkler.

Mäkler [1]) sind Personen, welche öffentlich autorisirt sind, unter dritten Personen Handelsgeschäfte zu vermitteln und abzuschließen. Sie sind nach Verschiedenheit der Geschäfte, wofür sie autorisirt sind, entweder Waarenmäkler (courtiers), oder Schiffsmäkler, oder Wechselagenten (sensales), welche nur Papierhandel und Wechselgeschäfte negociren [2]). Ein Mäkler [3]) muß I. obrigkeitlich zu seinem Gewerbe autorisirt seyn [4]). Durch seine Aufstellung als öffentlich autorisirter Mäkler und durch das Verbot der Partirung an einem Geschäfte wird bewirkt, daß er nicht wie ein gewöhnlicher Unterhändler betrachtet werden kann, vielmehr seine Mitwirkung zur Sicherung der Beweisführung beiträgt, und er als unpartheiisch geachtet wird [5]). II. Wo das Gesetz nicht etwas Anderes vorschreibt, ist anzunehmen, daß die Contrahenten sich der Mäkler bedienen können, es aber nicht müssen [6]). III. Der Mäkler [7]) muß zur Leistung der auf die Ver-

---

17) Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen II. S. 221.
18) S. darüber Zeitschrift l. c. II. S. 71. 218.
1) Marquard de jure mercat. I. c. 3. Stracca de proxenet. Silberrad de sensalibus vulgo Mäklern. Altorf, 1711. Schorch de proxenetis. Erford. 1766. Luersen de proxenetis public. ex jure germanic. praes. hamburg. Gott. 1795. Burlage de proxenet. Traj. 1833. Fischer Polizei- und Cameralrecht III. Thl. S. 151. Riccius exercit. jur. exercit. 12. Schon 1251 gab es Mäklerordnungen. Martens vom Ursprung des Wechselrechts S. 32. von den Mäklern in Florenz, 1512. Stat. in Engelbrecht corp. jur. naut. nr. 14. s. noch Cesarini diritto commerc. III. p. 9, und Persil des commissionaires. Paris, 1836. pag. 289. In England und America heißt der Mäkler Brocker. Gute Erörter. in den oben §. 537. not. 2. (besonders in Story comm. on the law of agentes p. 28 etc.) angeführten Schriften; am besten über die Mäklergeschäfte Mollot des bourses de commerce, agens de change et courtiers. Paris, 1832. Despréaux competence des tribunaux de commerce p. 256. Delamarre traité du contrat de commission. I. p. 331. Fremery études commerciales p. 433. Marré Corso del diritto commerc. p. 50. Castellano istituzioni di diritto comm. p. 92.
2) Pardessus Cours. Tom. I. p. 202—216, III. p. 297. Vincens exposition I. p. 573.
3) Daß der Mäkler für eigene Rechnung nicht Handelsgeschäfte machen darf, ist nur particularrechtlich. Pöhls S. 125. Die Vorschrift kömmt aber in den meisten Gesetzen vor, z. B. Wiener Ordnung §. 18. Nach Code comm. art. 85. darf der Mäkler weder sich selbst bei einem Handelsgeschäfte betheiligen, noch auch mit dem Einzug und der Auszahlung der Gelder der Contrahenten sich befassen. Castellano p. 98.
4) Ueber die Erfordernisse und Aufnahme s. Fischer Handelsrecht S. 105.
5) Wichtig wegen des Zeugnisses: Novell. 90. cap. 8. Marré Corso p. 51.
6) Delamarre de la commission. p. 332. Fischer S. 108.

mittelung kaufmännischer Geschäfte [8]) bezüglichen Dienste, so oft er hiezu gehörig aufgefordert ist, bereit seyn [9]), und verpflichtet sich denjenigen [10]), welche sich seiner Vermittelung bedienen, zur treuen Angabe aller ihm bekannten Verhältnisse [11]), welche auf den Entschluß der Contrahenten, das Geschäft einzugehen, Einfluß haben können, und zur Vermeidung falscher Vorspiegelungen [12]). IV. Der Mäkler sorgt, daß das durch ihn vermittelte Geschäft dem Willen der Contrahenten gemäß treu und gehörig constatirt, der Beweis desselben gesichert, und Streitigkeiten bei der Vollziehung des Geschäfts vorgebeugt werde [13]). V. Er haftet für den Schaden, welchen durch Vernachlässigung seiner Pflichten die Contrahenten leiden [14]); er haftet aber nicht für die Ablieferung der Waaren oder Zahlung des Preises [15]). Um seine Unpartheilichkeit zu sichern, schreiben die Gesetze vor, daß er nicht die Garantie für die Erfüllung der Verpflichtungen der Partheien übernehmen darf [16]). VI. Er muß bei der Abschließung der Geschäfte sorgen [17]), daß diese nach dem Willen der Contrahenten erfolge,

7) S. ob er als Mandatar zu betrachten ist, Pardessus Cours V. nr. 43. Vincens I. p. 143. Carré loix de la comp. II. p. 587. Sein Unterschied vom Mandatar: Despréaux p. 257. Marré Corso p. 51.

8) Dresdner Mäklerordn. Art. 26. s. jedoch Pöhls S. 129.

9) Eigene Mäklerordnungen sind preußische vom 15. Nov. 1765 in von Heyde Repertorium der Polizeigesetze II. S. 583. Hamburgische vom 13. Dec. 1816. Oldenburgische vom 18. Dec. 1764 (in Oetken corp. supplem. III. p. 445.) Frankfurt. Mäklerordnung von 1799. Bremische Schiffsmäklerordnung vom 9. Oct. 1818 und vom 29. Dec. 1828. Leipziger Ordnung vom 7. März 1818. Oldenburgische vom 6. Nov. 1819. Hamburgische vom 15. Dec. 1824. Neues niederländ. Handelsgesetzbuch von 1834. Art. 62 ꝛc. Züricher Gesetz vom 25. Sept. 1835. Spanisches Gesetzb. Art. 63—115, und span. Gesetz vom 10. Sept. 1831 (übers. in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VI. S. 381.); portugiesisches 102, und Dresdner Mäklerordnung vom 14. April 1834. Ungar. Gesetz von 1840. Gesetzesartikel XIX. von §. 7 an. Wiener Waarensensalen-Instruction vom 8. April 1842.

10) S. noch preuß. Landr. II. Thl. Tit. 8. §. 1305. Code de commerce art. 74—86. Hamburg. Archiv für Handelsrecht I. Thl. S. 270. Sonnleithner österreich. Handelsrecht S. 218. Spanisch. Gesetzb. Art. 86.

11) Spanisch. Gesetzb. Art 85. Dresdner Mäklerordn. Art. 22. 25.

12) Was dahin gehört, span. Gesetz Art. 85.

13) Bei Verkauf auf Probe verpflichtet ihn der alte Gebrauch, die vorgelegte Probe bis zur Zeit der Lieferung zu bewahren, wenn nicht die Partheien selbst dies übernehmen. Vorschrift darüber s. im niederländ. Gesetzb. Art. 69. Nach ungar. Gesetz §. 7 ꝛc. soll er gutstehen, daß die Waaren dem Muster entsprechen; dies ist nicht gemeinrechtlich.

14) Gut Hamburg. Zeitschrift für Politik und Handel III. Jahrgang. 2r Bd. Seite 144.

15) Anerkannt auch im spanischen Gesetz Art. 90.

16) Code de comm. Art. 86. Wiener Instruction §. 18.

17) Ueber Zusammentreffen mehrerer Aufträge s. Pöhls S. 130. Bender Seite 140.

und, so weit es an ihm liegt, für die Abschließung durch gehörige Zustellung der Schlußzettel thätig seyn. VII. Der Mäkler hat das Recht, für die durch ihn vermittelten Geschäfte courtage zu fordern [18]). VIII. Jeder Mäkler muß eigene Bücher halten, und zwar ein Taschenbuch (auch Handbuch) und daneben das Haupt- oder Sensalenbuch [19]). In das erste wird sogleich nach dem Abschlusse jedes Geschäft mit Angabe aller wesentlichen Punkte, welche verabredet wurden, eingetragen; in das zweite wird aus dem ersten nach der Ordnung jedes abgeschlossene Geschäft vollständig eingetragen [20]). IX. Nach den meisten Landesgesetzen [21]) machen diese Bücher vollen Beweis. Wenn das Gesetz dies auch nicht speciell ausspricht, muß man da, wo die Mäkler als öffentlich angestellte Personen erklärt sind, doch ihren Büchern Beweiskraft in so ferne zuschreiben [22]), als die Partheien über das Daseyn des abgeschlossenen Geschäfts selbst einig sind, und nur in Bezug auf Preis, Quantum und Beschaffenheit der Waaren und der Bedingungen des Geschäfts Streit ist [23]). Wo das Gesetz diesen Büchern Beweiskraft giebt, muß diese auch auf alle in dem Buche geschehenen Aufzeichnungen bezogen werden. Auf jeden Fall müssen die Mäklerbücher eben so viel Beweiskraft haben, als die Handelsbücher genießen. X. Der Mäkler ist schuldig, den Contrahenten auf ihr Verlangen Auszüge aus seinen Büchern zu geben, und bei Gerichte seine Bücher selbst vorzulegen [24]). XI. Die Schlußzettel (bordereaux, Mäklernotizen), in welche er aus seinem

---

18) Frankfurt. Mäklerordnung §. 9. Preuß. Landr. §. 1381. Pöhls S. 118. Bender S. 149. Dresdner Mäklerordn. §. 20. Ungar. Mäklerordn. §. 15.

19) Code de comm. art. 84; niederländ. Handelsgesetz Art. 66. Ungar. Gesetz §. 7. Wiener Instruction v. 1842. Art. 12. 20. 23. Pöhls S. 131.

20) Fischer S. 109. Ungar. Gesetz l. c. §. 7. Lit. a—g. Ueber französ. Praxis s. Delamarre et Lepoitevin traité de la commission I. p. 339.

21) S. die Mäklerordnungen in not. 9. Leipziger Mäklerordn. §. 33. Dresdner Mäklerordn. von 1834. §. 29; niederländ. Handelsges. von 1838. Art. 68. 69. Spanisch. Ges. Art. 108. Züricher Ges. §. 5. Oesterreich. Gerichtsordnung §. 111. 112. Fischer S. 110. In Frankreich ist aber das Mäklerbuch nicht als öffentliche Urkunde zu betrachten (wichtig wegen der Folgen falscher Einträge). Delamarre l. c. p. 340.

22) Merkwürdig sind die französ. Untersuchungen Locré esprit du Code de commerce I. pag. 539. Pardessus Cours I. nr. 247. Vincens II. p. 90. Toullier droit civil. vol. III. Ausgabe von Bruxelles) p. 473—479, gut für die Mäklerbücher, Holtius in bibliotheque du jurisconsulte. Liége, 1826. I. Heft. p. 57—74.

23) Preuß. Landr. §. 1366—1377. Büsch Grunds. der Handlung I. S. 397. Martens Handelsrecht §. 30. Pratobevera Materialien der Gesetzk. in Oesterreich IV. S. 61. s. noch Bender Handelsr. S. 146. Pöhls S. 132.

24) Niederländ. Gesetzb. Art. 67. Ungar. Gesetz §. 9.

Handbuche die wesentlichen Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäfts einträgt, werden von dem Mäkler den Partheien über das abgeschlossene Geschäft zugestellt [25]). Nach der Handelsgewohnheit [26]) wird dadurch, daß die Partheien die Schlußzettel ohne Protestation annehmen [27]), der Abschluß des Vertrags, worauf der Zettel sich bezieht, als geschehen angenommen. Solche ausgestellte Schlußzettel machen dann vollen Beweis [28]), wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß sie mit den Büchern der Mäkler nicht übereinstimmen [29]). Auch ist die Beweiskraft der Schlußzettel dadurch bedingt [30]), daß beide den Contrahenten gegebene Exemplare gleichlautend sind. **XII.** Die mündlichen Zeugnisse der Mäkler, wenn sie in Streitigkeiten wie andere Zeugen gehörig vernommen sind, werden als Aussagen vollgültiger Zeugen betrachtet, wenn gegen ihre Person nicht aus anderen Gründen Einwendungen Statt finden [31]). **XIII.** Die von den Mäklern auf der Börse entworfenen und öffentlich bekannt gemachten Courszettel haben volle Beweiskraft [32]).

§. 540. [§. 486.] Fuhrleute.

Fuhrleute [1]) sind diejenigen, welche gegen Lohn die Verbindlichkeit übernehmen, gewisse Gegenstände von einem Orte an einen an-

---

25) Spanisch. Gesetz §. 108. Züricher Gesetz §. 4. Vorzüglich königl. sächs. Gesetz vom 21. Sept. 1833 über die Beweiskraft der Mäklerbücher und Schlußzettel. Ungar. Gesetz §. 7.

26) Das französ. Recht ist abweichend, und fordert, daß die Schlußzettel von den Contrahenten unterzeichnet sind. Code de commerce Art. 109. nr. 3. s. noch Toullier l. c. pag. 478. Pardessus Cours I. p. 201. Den Assecuranzmäklern giebt übrigens der Code de comm. Art. 79. 192. viel größeres Ansehen. s. noch Persil des commissionaires p. 289. Castellano p. 120. bemerkt, daß in Italien früher die Unterschrift der Contrahenten nie gefordert wurde.

27) Frankfurt. Mäklerordnung von 1799. §. 8. 11. s. noch Pöhls S. 134. Wiener Instruction §. 11. 12.

28) Ungar. Gesetz §. 9. Oesterreich. Hofkammerdecret vom 4. Januar 1815. Fischer Handelsrecht S. 110.

29) Pratobevera l. c. S. 63.

30) Sächs. Gesetz von 1833. §. 2.

31) Ausführlich mit Zergliederung aller Fälle: Delamarre et Lepoitevin traité I. p. 342—347.

32) Pardessus Cours I. pag 201. Maurenbrecher II. S. 852. Ueber die Bildung des Courses auf der Börse s. preuß. Börsenordnung vom 7. Mai 1825. §. 10—16, am besten spanische Börsenordnung von 1830. S. 132. 138. in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung IV. S. 407, und Mollot des bourses de commerce nr. 80. 82. 434. Fischer Handelsrecht S. 135. Wildner Comment. zum ungar. Wechselgesetz S. 383.

1) Harprecht de jure aurigar. circa contr. in diss. academ. I. nr. 13. Schröter Abhandl. I. S. 279. Münter das Frachtfahrerrecht. Hannover. 1798. 2te Aufl. 1810. Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 103. Preuß,

deren, ihnen bestimmten Ort zu liefern. I. Ihre Verpflichtung geht darauf, die von ihnen zur Beförderung übernommenen Gegenstände gehörig zu verpacken, während der Reise Sorge für sie zu tragen, an den bestimmten Ort sie zu bringen und gehörig abzuliefern. II. Der Frachtbrief, welcher die Angabe der Quantität und Qualität der übergebenen Waaren auf völlig kenntliche Weise, den Namen des Aufgebers und des Adressaten, des Fuhrmanns, den Preis der Fracht, die Zeit, in welcher die Waare ankommen soll (in so ferne darauf die Verabredung geht), enthalten soll, bildet die Vertragsurkunde zwischen den Contrahenten, und entscheidet über den Umfang der übernommenen Verpflichtungen [2]). Die Ergänzung der Verpflichtungen geschieht durch die Grundsätze über den Miethvertrag und durch das Ortsherkommen. Verabredungen, welche gesetzlichen Geboten oder Verboten widerstreiten, befreien den Fuhrmann von den Folgen der Uebertretungen der Gesetze [3]). III. Ob der Fuhrmann die Waaren übernehmen will, hängt, wenn das Gesetz oder das Ortsherkommen nichts Anderes bestimmt [4]), von ihm ab. IV. Der Absender kann die Waare vor der Abfahrt wieder zurücknehmen, muß aber dem Fuhrmanne dafür Entschädigung leisten [5]). V. Der Fuhrmann haftet auch, so bald ihm die Waare übergeben ist, für die gehörige Bewahrung derselben [6]). V. Wird auf dem Wege die Einhüllung der Waaren beschädigt, so hat der Fuhrmann für die Ausbesserung zu sorgen, und hat dafür die Vergütung der Auslagen zu fordern, wenn nicht die Beschädigung durch Schuld des Fuhrmanns erfolgte [7]). VI. Den

---

Landr. II. Thl. Tit. 8. §. 2452. Curtius sächs. Civilrecht IV. S. 161. Ausführliche Vorschriften im niederländ. Gesetzbuch von 1834. Art. 69. Spanisch. Gesetzb. §. 903. Portugies. Gesetzbuch Art. 170. Codice di Parma §. 1700—1708. Codice civile de Sardegna v. 1837. Art. 1805, und neue Entwicklungen des Vertrags von Cesarini diritto III. p. 148. Marré Corso p. 61. Fischer Handelsrecht S. 116. Persil des commissionaires. Paris, 1836. pag. 181. Duvergier droit civil vol. 19. p. 358, über englisches Recht s. Smith Compend. p. 168. Eine gute Abhandlung über Fuhrleute (mit Rücksicht auf american. Recht) in Story comment. on the law of bailments. Cambridge, 1832. p. 317—374. Niederl. Handelsgesetzb. Art. 91. Ung. Ges. von 1840. Gesetzes-Art. XX.

2) Code de comm. art. 101. Spanisch. Gesetzb. Art. 205. Persil p. 139. Pardessus Cours II. p. 617. Bender Handelsrecht S. 155. Ungar. Gesetz §. 3. Fischer S. 118.

3) Hier wird es wichtig, wenn der Fuhrmann Zollgesetze übertritt. Münter S. 224. Schröter Abhandl. I. S. 285. Fischer S. 118.

4) Smith Comp. p. 168.

5) Fischer S. 121. Würtemberg. Entw. §. 119.

6) Duvergier p. 365. Fischer S. 120.

7) Ungar. Gesetz §. 7.

Aufträgen des Absenders über den zu wählenden Weg folgt der Fuhrmann nur dann, wenn der Absender den ganzen Wagen gemiethet hat [8]. VII. Der Fuhrmann haftet, wenn nicht etwas Anderes verabredet wurde [9], für den Verlust der transportirten Waare [10], wenn dieser die Waare, so lange sie ihm anvertraut war, traf; nur die vis major, welche den Verlust verursacht, befreit ihn; nämlich ein schädliches Ereigniß, das der Fuhrmann nicht vorhersehen und nicht vermeiden konnte [11]. VIII. Eben so haftet er wegen Beschädigungen [12], welche die Waare treffen, wenn der Schaden nicht durch vis major, oder durch einen eigenthümlichen Fehler der Sache [13], oder nach der Beschaffenheit der Sache überhaupt, oder durch Schuld des Absenders entstand. IX. Die Erklärung des Fuhrmannes, daß er wegen Beschädigung nicht haften wolle, ist zuläßig [14]. X. Der Fuhrmann haftet für die Ankunft der Waare in der Zeit, in welcher er im Frachtbriefe die Ablieferung versprach, und für den dadurch entstandenen Schaden, ausgenommen, wenn vis major die Verspätung verursachte [15]. War der Verlust des Frachtlohns für den Fall der verspäteten Ankunft der Waare verabredet, so ist dennoch auch hier der erweisliche Schaden, der durch die verspätete Ankunft entstand, und mehr beträgt, als der bedungene Frachtlohn, zu vergüten, wenn

---

8) Fischer S. 121.

9) Dies ist der Fall, wenn z. B. in neueren Frachtbriefen vorkömmt, daß im Falle des Untergangs der Waare der Fuhrmann eine gewisse Summe (die im Brief angegeben ist) zur Entschädigung zahlt. Duvergier p. 370.

10) Wernher obs. for. IX. obs. 229. Struben rechtliche Bedenken I. Bd. nr. 71. Zangen Erörter. der Frage: Was für eine Klage gegen den Fuhrmann Statt finde, welchem die zum Transport und Ablieferung bedungenen Waaren weggekommen. Gießen, 1798. Code de comm. 104. Vincens I. p. 623. s. noch Duvergier p. 364. Spanisch. Gesetzbuch Art. 208. Niederländ. Gesetzbuch Art. 91.

11) L. 8. §. 7. D. de admin. rer. ad civit. pert. Persil p. 184. Cesarini III. p. 148. Nach englischem Recht (Smith p. 169.) gehören nur zur force majeure: Act of God, tempest and damage by the kings enemies. Nach einigen Arrêts bezweifelt man in Frankreich (Persil p. 199.), ob Diebstahl mit bewaffneter Hand vis major begründe. Ueber Bedeutung von Act of God s. Story comm. on bailments pag. 319. Ueber den Beweis des Werths der Waaren s. niederländ. Gesetzb. Art. 96. und Duvergier p. 368.

12) Spanischer Code S. 208 u. 213. Code de comm. art. 103. Niederländ. Code art. 91.

13) Ueber Regulirung der Beweislast s. merkwürdige Fälle in der jurist. Zeitung für Hannover 1842. 2s Heft. S. 113. 129.

14) S. zwar Pardessus Cours II. p. 587. s. aber Persil p. 184.

15) Spanisch. Gesetzbuch Art. 226, und Code de comm. françois art. 104, und niederländ. Gesetzb. Art. 92. Ungar. Gesetz Art. 3. Persil p. 203. Zu weit geht Pöhls S. 147.

nicht derselbe durch vis major entstand [16]. XI. Die Haftung des Fuhrmannes bezieht sich auch auf die von seinen Dienstboten, die für die Besorgung des Fuhrwerks von ihm aufgestellt sind [17], vorgenommenen Handlungen oder schuldhaften Unterlassungen. XII. Der Fuhrmann hat gegen den Adressaten, welcher das Fuhrlohn nicht bezahlt, ein Retentionsrecht [18]. XIII. Durch die Annahme der Waare von Seite des Adressaten und durch Bezahlung des Fuhrlohns ohne Protestation erlöscht in der Regel sein Anspruch gegen den Fuhrmann [19]; allein dies geht nicht so weit [20], daß auch da die Klage erlöschte, wo der Empfänger sogleich Rechte wegen Mängeln der Lieferung sich vorbehielt, oder wo die Beschädigung der Waare nicht sogleich erkannt werden konnte, oder ein Dolus des Fuhrmannes erweislich ist. XIV. Liefert der Fuhrmann die Waare aus, ohne Fuhrlohn erhalten zu haben, so steht ihm in der Regel kein Klagerecht wegen des Fuhrlohns gegen den Absender, sondern nur gegen den Empfänger, dem er creditirte, zu [21]. XV. Wegen der an andere Personen, z. B. Spediteurs, bezahlten Spesen hat der Fuhrmann, wenn er vom Empfänger dafür nicht bezahlt wird, keinen Regreß an den, welchem er die Spesen bezahlte, so bald er die Waaren dem Empfänger ablieferte [22]. XVI. Alles, was der Fuhrmann auf der Reise wegen eingetretener unverschuldeter Ereignisse, z. B. im Kriege, in Abänderung der Vertragsbedingnisse zum Besten der Waaren vornehmen muß, berechtigt ihn [23], in so ferne er Auslagen dafür hatte, Vergütung derselben zu fordern [24]. XVII. Zur Besorgung und Ver-

---

16) Neupauer in Wagners Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1834. nr. 34.

17) Münter Frachtfahrerrecht I. S. 50. Persil pag. 198. Fischer S. 120. Das Ungar. Gesetz §. 9 läßt den Fuhrmann haften, wenn er die Waare einem andern Fuhrmann übergab.

18) Günther de expeditor. mercium. p. 36. s. über angeblich stillschweigende Hypothek der Fuhrleute Glück XI. S. 216. s. jedoch Code de comm. art. 106.

19) Badisch. Handelsrecht Art. 105. Niederländ. Gesetz Art. 93. Der niederländ. Code verbessert wesentlich den Code de comm. (dem auch Codice di Parma art. 1704 folgt), indem er den Verlust der Ansprache an den Fuhrmann nur annimmt, wenn der Mangel äußerlich sichtbar war. s. Asser in seinen Anmerkungen p. 41. und Motive S. 120 zum würtemb. Entw.

20) Westphal Privatrecht I. nr. 14. Persil p. 216.

21) Curtius sächs. Civilr. IV. S. 162. Münter Frachtfahrerrecht S. 223. Pöhls S. 151. Fischer S. 122.

22) S. aber Bender S. 168. Geiger und Glück Rechtsfälle III. nr. 39. Pöhls S. 151. Fischer S. 123.

23) Pardessus Cours II. p. 630.

24) Ein durch seine Allgemeinheit und Unbestimmtheit schädlicher Satz ist der des Code de comm. art. 100, daß sie auf Gefahr des Eigenthümers reise. s. darüber Persil p. 120.

mittelung der Frachten sind häufig Güterbesteder angestellt [25]), welche den Fuhrleuten Fracht verschaffen, Wagen miethen, für Abfahrt und gute Packung sorgen, aber deßwegen nicht als Spediteurs, sondern als Art von Mäkler gelten [26]). XVIII. Die Vorschriften über Fuhrleute sind auch auf die Unternehmer öffentlicher Postwagen oder ähnlicher Anstalten anwendbar [27]), insbesondere auch so, daß die Unternehmer für die bei dem Geschäfte angestellten Personen haften [28]). Wenn solche Anstalten in ihren über den Empfang oder über die Einschreibung ausgestellten billets besondere Erklärungen beifügen [29]), so binden diese die Aufgeber der Waaren, welche durch die Annahme dieser billets den darin enthaltenen Verabredungen sich unterwerfen. Kommen in den Verwaltungsnormen oder Concessionen besondere Vorschriften für die Unternehmer vor [30]), so kann dies den Reisenden, oder denen, welche Waaren anvertrauten, wenn auch jene Vorschriften nicht erfüllt waren, an ihren sonst gegen die Unternehmung begründeten Rechten nicht schaden [31]).

§. 541. [§. 487.] Schiffer- und Rheber-Verhältniß bei Schiffsbau.

Rheber [1]) ist derjenige, welcher ein ihm eigenthümliches oder ein ganz zum Gebrauche übernommenes Schiff auf seine Rechnung ausrüstet, um damit Frachtfahrt zu treiben, und davon Einkünfte zu ziehen [2]). Schiffer dagegen ist derjenige, welchem die Besorgung

---

25) Bülow und Hagemann pract. Erörter. IV. Bd. S. 445, und Bremische Verordnung für Fuhrleute und Güterbesteder vom 11. Juni 1814, vom 7. Oct. 1816, und 16. Nov. 1818. Fischer S. 124.
26) S. auch Hamburg. Archiv für Handelsrecht II. nr. 2. Bender Handelsrecht S. 170.
27) Persil p. 243.
28) Duvergier l. c. p. 371.
29) Z. B. wie weit sie haften wollen. Duvergier l. c. vol. XIX. p. 370.
30) Z. B. die, daß sie in ihre Register alle Paquete einschreiben lassen müssen; wenn dann ein Stück verloren geht, das nicht inscribirt war, so haftet dennoch die Unternehmung, welche sich an die von ihr angestellten Personen halten mag.
31) Duvergier l. c. p. 374. Persil l. c. p. 247.
1) Exercitor navis. Er heißt auch der proprietaire oder armateur. In England und America Owner.) Fischer Polizei- und Cameralrecht III. S. 104. Surland Grundsätze des Seerechts S. 12. Preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 8. §. 1420. Boulay Paty droit mar. I. p. 255. Code de comm. art. 216; niederländ. Gesetzb. von 1838. Art. 320; spanisches Gesetzb. Art. 616; portugiesisches Gesetzb. Art. 1287. Castellano diritto commerciale p. 218.
2) Abbot on ship (Ausgabe von Story) p. I. chap. I, p. II. chap. 2. Kent commentaries III. p. 133. Story comm. on the law of agency

der auf die Ladung des Schiffes und die Fahrt mit demselben sich beziehenden Geschäfte übertragen ist [3]) (magister navis). Der Vertrag über den von dem Rheder bestellten Bau eines Schiffes zwischen dem Rheder und Schiffsbauer wird nach Analogie der locatio beurtheilt [4]). Es wird ein Mählbrief [5]) errichtet, in welchem der Bau des Schiffes, von welchem Range, wie lang der Kiel, wie hoch der Bord sey, wie viel es Lasten halten soll, mit der Zeit, wann es fertig seyn soll, und mit dem bedungenen Lohn angegeben wird. Der Rheder heißt bei einem solchen Vertrage Besteder. Der Schiffsbauer hat wegen des Arbeitslohnes nach den meisten Seerechten Vorrechte [6]). Das fertige Schiff wird von der Obrigkeit untersucht, und mit einem Bielbrief [7]), d. h. einem Zeugnisse über den gehörigen Schiffsbau, und wer es erbaut habe, versehen. Das Eigenthum eines Schiffes wird auf einen Anderen nur durch die dem Vertrage über den Verkauf [8]) nachfolgende Uebergabe des Schiffes übertragen [9]). An manchen Orten gehört zu dem Verkauf eines Schiffes, daß der Vertrag schriftlich errichtet [10]), an anderen Orten selbst [11]), daß der Vertrag in ein dazu bestimmtes öffentliches Buch eingetragen werde. Wenn ein Schiff verkauft werden soll, so haften darauf nach Particularrechten gewisse privilegirte Forderungen, für welche das Schiff in Anspruch genommen werden kann [12]); gemein-

---

p. 38 106. und besonders Ticknor Curtis treatise on the rights and duties of merchant seamen. Boston, 1841. p. 17.

3) Auch capitaine, padrone (im Englischen master of the ship) genannt. Code de comm. art. 221; niederländ. Gesetzb. Art. 34; spanisch. Gesetzb. Art. 634; portugies. Gesetzb. Art. 1361. Marrè Corso del diritto p. 136. Nach altem Recht (Consul. del Mare c. 54; Guidon de la mer XV. 2.) schien man den Schiffer dadurch zu interessiren, daß man ihn für einen Schiff-part an Rhederei Theil nehmen ließ.

4) Pöhls Seerecht I. Thl. S. 48.

5) Surland S. 38. Hanseatische Schiffsordnung Cap. I.

6) Consulato del Mare Cap. 52. Surland Seerecht S. 39. Martens Handelsrecht §. 152.

7) Surland Seerecht S. 40. Schwedisches Seerecht (in Dähnerts pommerische Landesurkunden III. S. 476.) Sonnleithner Handelsrecht S. 394. Preuß. Landr. §. 1392. Pöhls Seerecht I. S. 55. Der Ausdruck: Bielbrief hat übrigens im Seerecht noch mehrere andere Bedeutungen, s. oben §. 310. not. 8.

8) Am besten über Schiffsverkauf im Law magazine. Lond. 1835. Heft 27. pag. 100.

9) Kent comment. on the american law vol. III. p. 131. Marrè Corso del diritto p. 131.

10) Z. B. in England und Schottland. Bell comm. on the laws of Scotland I. p. 153.

11) Z. B. nach niederländ. Code art. 309.

12) Code de comm. art. 191—194. Niederländ. Code art. 313. Pardessus Cours III. p. 180. 551. Boulay I. p. 111. s. noch Pöhls S. 112.

rechtlich gehört dahin nur die Forderung desjenigen, der zur Ausrüstung oder Erbauung des Schiffes Geld hergeliehen hat [13]). Wenn ein Schiff schlechtweg verkauft wird [14]), so sind darunter Boot, Tau, Anker und Segel nicht mit begriffen [15]). Particularrechte [16]) erklären, daß ein Schiff, welches unter Segel gehen will, nicht mit Beschlag belegt werden soll; und ähnliche Privilegien giebt man auch dem Capitän, und erlaubt Mittel, den in gewissen Fällen gestatteten Arrest leicht abzuwenden; allein solche Vorrechte müssen als particularrechtlich gültig dargethan werden [17]). Da jedoch im Seerechte ein schon im Mittelalter wie in den alten Quellen überall anerkannter Handelsgebrauch entschied, so ist auch dieser von dem Richter überall zu berücksichtigen.

§. 542. [§. 488.] Verhältniß der Rheder.

Das Seerecht geht davon aus, daß der aufgestellte Schiffer als der unter den Befehlen des Rheders stehende Vertreter desselben erscheint [1]). I. Der Umfang der Befugnisse des Schiffers und sein Verhältniß zum Rheder wird zwar zunächst durch die lex praepositionis bestimmt, und so weit der Letzte innerhalb der Grenzen seiner Instruction gehandelt hat, haftet der Rheder dritten Personen aus den in Bezug auf die Schifffahrt geschlossenen Verträgen des Schiffers [2]), selbst aus unerlaubten Handlungen desselben, wenn sie bei der Ausübung des anvertrauten Amtes vorkamen [3]), und entweder

---

13) Glück Comm. XVIII. S. 403.
14) Surland Seerecht S. 42.
15) Nach Consulato del Mare Cap. 52. darf, wenn der Besteder den Schiffsbauer absetzt, kein anderer die Arbeit übernehmen.
16) Schon Consul. del Mare Cap. 275. Wisbysches Seerecht Art. 6. Preuß. Landrecht l. c. Art. 1409—1419. Code de comm. Art. 215. Boulay I. p. 241, II. p. 40. Hall de magistro navis II. p. 41.
17) Aus l. 3. Cod. de navicul. lassen sie sich nicht sicher ableiten.
1) Story on agency p. 106. Curtis treatise p. 167. Niederländ. Handelsgesetzbuch Art. 321. Daß übrigens das Seerecht des Mittelalters den Schiffer weit selbstständiger, als das römische Recht, betrachtete, zeigt gut Fremery études de droit commercial p. 182.
2) L. 1. pr. D. de exerc. act. Boulay Paty I. p. 270. v. Hall de magistro I. p. 80. Pöhls Seerecht I. S. 150. s. noch niederländ. Handelsgesetzb. v. 1834. Art. 214; spanisch. Gesetzb. Art. 621; portugies. Gesetzb. Art. 1326. Pöhls Seerecht I. S. 287, und gut über England law magazine 1835 Heft 28. p. 365.
3) L. 1. §. 10. D. de exerc. act. L. 2. §. 4. D. de inst. act. Glück XIV. S. 193. Am besten über Haftung wegen unrechtlicher Handlungen des Schiffers s. Curtis treatise p. 197—200. und Story on agency p. 313, und über die Fortbildung der Ansicht im Mittelalter s. Fremery pag. 188.

bei der Erfüllung eines vom Rheder gegebenen Auftrages eintraten, oder die Ladung betrafen, welche vermöge Vertrags auf das Schiff kam [4]). Ueberall muß aber das Verhältniß des Schiffers nach den durch den allgemeinen und localen Seerechtsgebrauch eingeführten Befugnissen beurtheilt werden. Auch wegen Geldbarlehen, welche der Schiffer zum Behufe der Schifffahrt aufgenommen hat [5]), haftet der Rheder. II. Derjenige, welcher mit dem Schiffer contrahirte, hat in Fällen, wo der Rheder haftet, die Wahl, ob er gegen den Rheder oder gegen den Schiffer, so lange der Letzte das Amt führt, klagen will [6]). III. Der Rheder haftet gemeinrechtlich [7]) unbedingt, während er nach dem schon im Mittelalter ausgebildeten Seerechte vieler Staaten nur bis zum Werthe des Schiffes haftete. Wo dies letzte gilt, kann er auch durch Abtretung seiner Schiffsparte und der verdienten oder noch zu verdienenden Fracht sich von der weiteren Haftung befreien [8]); allein daraus läßt sich keine allgemeine Seerechtsgewohnheit ableiten, da ohnehin auch in anderen alten Seerechten, insbesondere den italienischen, der römische Grundsatz immer anerkannt war [9]). IV. Schon früh bemerkt man, daß nach den Gesetzen [10]) und Gewohnheiten einiger Gegenden sich unter den Rhedern, die zur Erbauung und Ausrüstung eines Schiffes sich vereinigten, eine Actiengesellschaft in der Art bildete, daß sie gleichsam gewisse Theile (Schiffsparten) machten, von welchen jeder Theilnehmer einige als seine Actien übernahm [11]). Dies Verhältniß ist überall, wo das

---

4) Pöhls Seerecht S. 288.

5) L. 1. §. 8. 9. L. 7. D. de exerc. act. Glück S. 194. Curtis treatise pag. 173.

6) L. 1. §. 17. D. de exercit. act. Gesterding alte und neue Irrthümer S. 115. Glück S. 196. Gut Story on agency p. 295.

7) L. 1. §. 5. D. de exerc. act. s. jedoch Fremery p. 181 in not. 3.

8) Gründe s. in Pöhls S. 158 Consulato del mare. 33. 236. 251. 286. Stypmann jus marit. P. IV. Cap. 15. nr. 190. Loccenius jus marit. III. 7. 10. Emerigon contrat à la grosse. Chap. IV. Sect. 11. Bynkershoek quaest. jur. priv. IV. C. 23. van Kessel theses p. 275. Boulay Paty I. p. 263—275. Code de comm. Art. 216. Rostok. Stadtr. VI. Tit. 1. Art. 9. Preuß. Landr. §. 1528. van Hall de magistro I. p. 82; niederländ. Handelsgesetz Art. 321; spanisch. Gesetzb. Art. 622. Auch der neue österreichische Entwurf des Seerechts Art. 71. läßt die Haftung durch Abtretung aufhören.

9) Heise und Cropp Abhandl. I. S. 446. In den italienischen Statuten des Mittelalters kömmt darüber entweder nichts, oder römisches Recht vor.

10) Darauf deutet schon Cap. 238 des Consulato del mare. Pardessus collection II. p. 321.

11) Z. B. nach dem Lübischen. Hamburg. Recht s. Heise und Cropp l. c. S. 447. Code de comm. art. 220. Niederländ. Ges. Art. 320. Am besten ist dies Verhältniß der Seeactiengesellschaft der Rheder (panceria mari-

Landesgesetz, oder das Herkommen, oder der Vertrag dasselbe ausspricht, nicht blos da zum Grunde zu legen, wo die Antheile an Gewinn und Verlust zu bestimmen sind, sondern auch bei Zählung der Stimmen, so oft Angelegenheiten der Rheder in Bezug auf das Schiff zu entscheiden sind [12]). Ist ein solches Verhältniß auf die oben bezeichnete Art durch das Landesgesetz oder den Vertrag ausgeschlossen, so gilt doch der Grundsatz, daß die Angelegenheiten der Rheder durch Stimmenmehrheit regulirt werden [13]), so, daß die Mehrheit die Minderzahl zwingt [14]). V. Gemeinrechtlich haften mehrere Rheder in solidum [15]), so oft der Schiffer in Bezug auf die Schifffahrt einen Vertrag abgeschlossen hat [16]). VI. Wird einer von den Rhedern zur Verwaltung der gemeinschaftlichen Interessen (als dirigirender Rheder) aufgestellt, so wird er als Factor betrachtet [16a]). Dieser dirigirende Rheder vertritt gerichtlich und außergerichtlich die Mitrheder, stellt den Schiffer an, und entläßt ihn; nur in gewissen Fällen ist er an die Zustimmung der Mitrheder gebunden [17]). VII. So lange das Schiff auf der Reise ist, kann kein Rheder die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages verlangen [18]). VIII. Die Begünstigung der Schifffahrt bewirkt, daß nach manchen

---

tima genannt) im portugies. Gesetzbuch Art. 1321. auseinander gesetzt. s. auch ähnliches Verhältniß von England in Smith compend. p. 100. Von America s. Kent comment. III. pag. 151. Von Italien s. Marrè Corso p. 135.

12) Surland Seerecht S. 12. Martens Handelsr. S. 153. Preuß. Landr. §. 1426. s. über die Natur dieser Gemeinschaft van Hall de magistro navis I. p. 53—58. s. noch Hamburg. Stadtbuch II. Thl. Tit. 13. Art. 2. Rostok. Stat. VI. Thl. Tit. 4. §. 6. Rigaische Statute Buch V. Tit. 1. Art. 2. Preuß. Landrecht §. 1427. Nach niederländ. Gesetzbuch Art. 320. wird der kleinste Antheil für eine Stimme gezählt.

13) Pöhls Seerecht I. S. 115. Marrè Corso p. 136.

14) Ueber Ausnahmsfälle s. Consulato del Mare. Cap. 48—50. 236. Stypmann Cap. V. nr. 103. Martens Handelsrecht §. 154. Code de commerce Art. 220. Boulay I. p. 340—349. Preuß. Landrecht §. 1429. Pöhls S. 115.

15) L. 1. §. ult. D. de exerc. act. Glück S. 190. s. jedoch über die entgegengesetzte Ansicht mehrerer Seerechte, Heise und Cropp I. S. 448.

16) Nach l. 1. §. ult. D. de exerc. act. ist dies gewiß; während nach l. 7. §. 5. D. nautae, caup. u. l. 1. §. 2. D. de exerc. act. wegen Delicte des Schiffers die Rheder nur pro rata hafteten; später entstand unter den Juristen viel Streit, z. B. Vinnius comm. ad Inst. ad tit. de exerc. act. p. 155; jetzt ist Solidarität allgemein anerkannt. Fremery études p. 196. Auch im neuen österreich. Entwurf des Seerechts §. 62 ist die Solidarität ausgesprochen.

16a) Surland Seerecht §. 52; weitl. niederländ. Handelsgesetz Art. 326 x. Pöhls S. 219.

17) Niederländ. Gesetzb. Art. 327—340.

18) Preuß. Landrecht §. 1433. Martens §. 157. Niederländ. Handelsgesetz Art. 325.

Statuten (jedoch nicht gemeinrechtlich), wenn ein Mitrheder seinen Beitrag nicht gehörig leistet, die Uebrigen auf seine Gefahr Geld aufnehmen, und seinen Schiffspart verpfänden können [19]). IX. Nach vollendeter Reise, wenn nicht der Concurs, der über einen Rheder ausbricht, früher auf den Vertrag wirkt, kann jeder Rheder seinen Part verkaufen, oder den öffentlichen Verkauf des Schiffes verlangen [20]).

§. 543. [§. 489.] Verhältniß des Schiffers zum Rheder.

I. Der Schiffer steht zwar in Bezug auf Anstellung und Entlassung zum Rheder im Verhältniß [1]) der Dienstmiethe, worüber gewöhnlich, aber nicht nothwendig, nach gemeinem Rechte schriftlicher Vertrag geschlossen wird; allein nach seinem Verhältniß zu Dritten betrachtete ihn schon das Seerecht des Mittelalters wie einen Factor [2]), und zwar mit sehr ausgedehnten, durch die oft gefährlichen, dringenden, unvorherzusehenden Umstände seiner Lage gebotenen, Befugnissen. II. Der Schiffer ist für jede culpa verantwortlich [3]); wegen seines Lohnes geben ihm viele Seegesetze [4]) eine Legalhypothek auf das Schiff; gemeinrechtlich gilt dies nur, wenn Landesgesetz oder Localgebrauch dies rechtfertigt, oder wenn Hypothek stipulirt ist. III. Ein Substitutionsrecht hat er nur da, wo er selbst verhindert ist, bei Verzögerung die Schifffahrt leiden würde, und das Interesse derselben schnelle Bestellung eines Schiffers fordert [5]). IV. Das Recht des Rheders, den Schiffer zu entlassen, richtet sich, wenn nicht besondere Gesetze [6]) abweichend bestimmen, nach der Analogie von der

19) Martens §. 156.
20) Consulato del Mare. Cap. 46. 47. 53. Surland Seerecht S. 13. Niederländ. Gesetzb. Art. 325.
1) Consulato del Mare. Cap. 48. Wisbysches Seerecht Cap. 1. Surland Seerecht S. 14. Martens §. 159. Hanseatisch. Seerecht Tit. III. s. überhaupt van Hall de magistro navis. Gron. 1822. pag. 64. Pöhls Seerecht I. S. 145. Vollständig das niederländ. Handelsgesetzbuch von 1838. Art. 341. Ueber Pflichten des Schiffers s. gut law magazine. Heft 32. p. 354. Curtis treatise p. 15—161. Castellano diritto commerc. p. 232. u. p. 257.
2) Fremery études p. 182. Ueber seine Stellung s. Kent comment. III. p. 158—160.
3) Valin zur ordonn. marit. Titel: du capitaine Art. 9. Code de comm. Art. 221. Preuß. Landr. §. 1462. van Hall de magistro navis I. p. 67.
4) Consul. del Mare 34. 105. 136. Clairac XVIII. 4. Code de comm. Art. 271. van Hall de magistro I. p. 71.
5) L. 1. §. 5. D. de exerc. act. L. 10. §. 1. D. de leg. Rhodia. Hall de magistro II. 63; niederländ. Handelsgesetz Art. 356.
6) Pöhls S. 144. Nach einigen hat der Rheder unbedingt das Recht, den

Dienstmiethe. V. Der Schiffer darf das Schiff nicht ohne Noth verlassen [7]). VI. Er darf nicht mehr Ladung einnehmen, als das Schiff ohne Gefahr tragen kann [8]). VII. Wenn das Schiff dem Schiffer übergeben ist, muß er dasselbe gehörig besichtigen, den Zustand desselben herstellen lassen [9]), und alle entdeckten Mängel den Rhedern anzeigen [10]); er darf ohne besondere Erlaubniß der Rheder keine Waaren auf eigene Rechnung mitnehmen [11]); er muß in allen wichtigen Fällen mit den Schiffsleuten Schiffsrath halten [12]). VIII. Er darf, so bald das Schiff mit allem Nöthigen versehen ist, und kein Hinderniß entgegen steht, die Abfahrt nicht verzögern [13]). Eingetretene Hindernisse, die sich beseitigen lassen, muß er möglichst bald beseitigen [14]). IX. Er muß sich mit allen nöthigen Papieren, deren Nichtbesitz Verzögerungen auf der Reise herbeiführen kann, versehen [15]). Er muß auf der Reise ein genaues Tagebuch über den Gang seiner Reise, alle Vorfälle und gefaßten Beschlüsse halten [16]). Er muß für die Aufstellung gehöriger Steuermänner und Lootsen sorgen [17]).

Schiffer zu entlassen, nach andern sind bestimmte Ursachen angegeben. Wisbysches Seerecht Art. 3. Hanseat. Seerecht Tit. II. Art. 4. Preuß. Landr. §. 1457. Code de commerce Art. 218. In Frankreich ist über dies Recht viel Streit. Pardessus Cours II. p. 35. Boulay Paty I. p. 324. Das englische und americanische Recht giebt kein so ausgedehntes Entlassungsrecht. Kent III. p. 161. Curtis treatise p. 162—166. Auch im älteren italienischen Recht war dies Recht eingeschränkt. Targa ponderazioni marit. cap. 19. nr. 33. Gründe in Marré Corso p. 138.

7) Hanseat. Seerecht Tit. III. Art. 3. Emerigon traité des assur. Chap. 12. Sect. 26. Boulay Paty II. p. 102. Niederländ. Gesetz Art. 361. 362. Spanisches Gesetz Art. 649. Marré p. 146. Curtis p. 167.

8) Preuß. Landrecht 1474. Martens Handelsrecht §. 161. Code de commerce. Art. 225.

9) Emerigon I. p. 374. Boulay II. p. 9. Code de comm. art. 225. Niederländ. Gesetz Art. 347. Spanisch. Gesetz Art. 648. Marré Corso pag. 141.

10) Preuß. Landrecht §. 1458.

11) Marré p. 143. Niederländ. Gesetz Art. 353. Spanisch. Gesetz Art. 656.

12) Wisbysches Seerecht Art. 14. Surland Seerecht S. 19. Sonnleithner Handelsrecht S. 404. Code de comm. 225. Niederländ. Gesetz Art. 367, jedoch van Hall de magistro navis. II. p. 12.

13) Marré Corso p. 144. Niederländ. Gesetzb. Art. 354. 355.

14) Z. B. wenn Einige vom Schiffsvolk krank werden, Andere zu miethen. Niederländ. Gesetzb. Art. 355.

15) Niederländ. Gesetzb. Art. 357.

16) Niederländ. Gesetzb. Art. 358. Ueber die Bücher s. Marré p. 143. Preuß. Landr. §. 1506. Code de comm. art. 224. Spanisch. Gesetz Art. 646. Pöhls Seerecht I. S. 165.

17) Consulato del Mare c. 247. Kent III. p. 175. Dort auch am besten über die Wichtigkeit und Stellung der Piloten, und über die americanische Gesetzgebung. s. von Italien Targa cap. 12. Marré p. 145.

X. Am Wohnorte des Rheders [18]) steht der Capitän unter den Befehlen des Rheders [19]), da er mit Leichtigkeit dort dessen Befehle einholen kann; jedoch ist dies nicht so gemeint, daß der Schiffer auch wegen jeder in dem gewöhnlichen Geschäftsgange des Schiffers vorkommenden Handlungen [20]) erst bei dem Rheder anfragen muß. Gewiß ist, daß er dort ohne Zustimmung des Rheders kein Geld aufnehmen [21]) (ausgenommen dann, wenn die Rheder nach gehöriger Aufforderung verweigern, ihre Beiträge zur Ausrüstung des Schiffes zu bezahlen), oder am Schiffe bedeutende Veränderungen machen darf. XI. Auf der Reise selbst, wo die Möglichkeit, den Willen des Rheders erst einzuholen, nicht vorhanden ist, handelt der Schiffer selbstständig, jedoch immer möglichst im Interesse des Schiffes, und mit Rücksprache und nach Rath der Vornehmsten der Schiffsmannschaft [22]). Auch wird die Gewalt des Schiffers, selbst wenn er nicht am Wohnorte des Rheders ist, dann beschränkt seyn, wenn von Handlungen die Rede ist, welche ihm die Rheder zuvor untersagten [23]), oder in Ansehung derer sie ihn an einen Correspondenten wiesen, und die Befragung desselben nach Umständen möglich war [24]). XII. In dringender Noth, und da, wo er keine Correspondenten, an die er von dem Rheder angewiesen ist, finden kann, hat er auch das Recht, Geld aufzunehmen, und das Schiff dafür zu verpfänden [25]). Er kann auch im Interesse der Rheder selbst das unbrauchbar gewordene Schiff verkaufen [26]). XIII. Bei der Ladung des Schiffes muß er vorsichtig seyn [27]), um jeden Schaden zu vermeiden, und keine Waaren mitnehmen, die gefahrbringend wären; auch muß er den Zustand, in

18) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks s. Beneke Assecuranz IV. S. 431. Heise und Cropp Abhandl. S. 463. Vergl. mit Pöhls S. 150.
19) Pöhls Seerecht S. 150. Consulato Art. 236. Wisbysches Seerecht Art. 65. Boulay II. p. 51. Gut Targa ponderazioni cap. 12. u. Marre Corso p. 140.
20) Auch hier ist viel Streit. Heise und Cropp S. 451. Vergl. mit Pöhls Seite 152.
21) Code de comm. Art. 232. s. jedoch niederländ. Gesetzb. Art. 342.
22) van Hall de magistro I. p. 76.
23) L. 1. §. 14. D. de exerc. act. Vergl. mit dem niederländ. Gesetzbuch Art. 261. Spanisches Gesetz Art. 644.
24) Pöhls S. 154.
25) S. oben §. 311. L. 1. §. 8. D. de exerc. act. s. noch van Hall de magistro II. p. 108—118. Beneke Assecuranzsystem III. S. 463. Niederländ. Gesetzb. Art. 372.
26) Consulato del Mare 253. Emerigon traité des assurances XII. 38. Code de comm. art. 234. van Hall de magistro I. pag. 77. Kent l. c. pag. 172. Curtis p. 186.
27) Preuß. Landrecht §. 1472—1487. Pöhls Seerecht II. S. 439.

dem er die Waaren empfängt, gehörig constatiren [28]. XIV. Im Falle eines Schiffbruches muß er so bald als möglich bei dem nächsten Richter den Fall constatiren lassen und Bericht erstatten [29]. XV. Wenn Admiralschaft [30]) gemacht ist, d. h. mehrere Schiffe zum wechselseitigen Schutze und Unterstützung vereinigt die Reise machen, und einem der Oberbefehl über die anderen übertragen wird, so darf der Schiffer die Admiralschaft nicht verlassen; er darf auch ohne Noth den vorgeschriebenen Cours nicht ändern [31]). XVI. Er muß, wenn das Schiff angehalten oder genommen wird, Alles anwenden, um die Hindernisse zu entfernen, und unmittelbar von dem Ereignisse den Rhedern Nachricht geben [32]). XVII. Er muß nach geendigter Reise genaue Rechnung ablegen [33]), und sogleich nach der Ankunft Bericht erstatten [34]).

§. 544. [§. 490.] Verhältniß des Schiffers zum Schiffsvolk.

Das Recht, das Schiffsvolk [1]) zu dingen [2]), welches zum Schiffer im Miethsverhältnisse steht [3]), hat der Schiffer [4]). I. Wenn

28) Niederländ. Gesetzb. Art. 351. Kent comm. III. p. 171. Marré p. 147. Curtis p. 175.
29) L. 2. Cod. de naufragiis. Emerigon II. pag. 84—96. Boulay II. pag. 131. van Hall de magistro II. pag. 105. Niederländ. Gesetzb. Art. 255. 274.
30) Schon Cicero ad Atticum XVI. 1. 4 erwähnt des Verhältnisses. Hamburg. Stadtbuch Buch II. Tit. 14. §. 41. 42. Hanseat. Seerecht Tit. VII. und schon Consulato del Mare Cap. 283. Surland Seerecht S. 51. Preuß. Landr. §. 1494. van Hall de magistro navis II. p. 49. Vorzüglich Voute de admiralit. quam publ. tam privat. Amstel. 1835.
31) Stypmann jus marit. IV. 10. nr. 210. Preuß. Landr. §. 1491. 1494. van Hall de magistro navis II. p. 51. Pöhls S. 172.
32) Niederländ. Gesetzb. Art. 365.
33) Martens Handelsrecht §. 163. Preuß. Landr. §. 1519. van Hall de magistro II. p. 132.
34) Code art. 242. Boulay II. p. 110. Niederländ. Gesetzb. Art. 379. 387.
1) Wer dazu gehört, s. Curtis treatise p. 3—5. Marré Corso pag. 155. Azuni dizionario sub voce: marinaro.
2) Der Lohn, den die Matrosen erhalten, heißt Heuer, auch Volksheuer. Pöhls Seerecht S. 269. Von gewissen Arten des Lohns für besondere Arbeiten, Kühl- und Wendegeld, s. altes Hamburg. Schiprecht von 1270. Art. 16 in Anderson Hamburg. Privatrecht I. S. 116. s. auch Wisbysch. Seerecht Art. 46; allein dies ist jetzt nicht mehr gebräuchlich.
3) Daß jedoch dies Verhältniß eigenthümlich ist, s. Curtis p. 12. Castellano diritto commerciale. p. 260.
4) Wie früh schon diese Verhältnisse geordnet waren, ergiebt sich aus den alten Seerechten, z. B. von Trani von 1063 (in Pardessus collect. V. p. 237.), und von Pisa von 1298. (Pardessus IV. p. 586. Consulato Cap. 121—123. 160. Guidon de la mer. XV. 2. Surland Seerecht S. 29. Martens Handelsrecht S. 165. Pöhls Seerecht I. S. 250. Hanseat. Seerecht Tit. 4. Art. 1. Preuß. Landrecht §. 1534. Code de

Matrosen für eine gewisse Fahrt gedungen sind, so müssen sie bei Veränderung der Reise, wenn sie länger dauert, als bedungen wurde, höheren Lohn erhalten [5]). II. Sie sind zu strenger Aufsicht auf das Schiff gehalten, und dürfen dieses ohne Erlaubniß des Schiffers nicht verlassen [6]). III. Von den älteren Entschuldigungsgründen, aus welchen der Matrose die Miethe wieder aufgeben kann [7]), gelten jetzt nur mehr diejenigen, welche überhaupt die Dienstboten vom Antritte des Dienstes befreien; auch gehört dahin, wenn die zuvor angegebene Reise ganz geändert wird [8]). IV. Schaden, den der Matrose im Schiffsdienste leidet, muß ihm vom Schiffer ersetzt werden, daher auch der Schiffer für kranke und verwundete Matrosen sorgen [9]), und die Kosten dafür bestreiten muß [10]). Auch darf dem Matrosen wegen seiner Krankheit kein Abzug am Lohn gemacht werden [11]). V. Wenn aus Veranlassung der Rheder, oder weil er auf Fracht wartet, oder wegen Arrest der Schiffer still liegt, so muß er doch den Matrosen den Lohn bezahlen [12]). VI. Wenn die Reise durch Zufall unterbrochen wird, so erhält der Matrose so viel Heuer, als er verdient

---

comm. art. 223. Boulay II. pag. 166. van Hall de magistro II. pag. 156, und niederländ. Handelsgesetz Art. 394. Spanisch. Gesetz 639—688 (wo einige Abweichungen vom gemeinen Seerecht vorkommen); portugies. Gesetz Art. 1440 ꝛc. Von England law magazine Heft 30. p. 298. Curtis treatise p. 61. (dort auch von den verschiedenen Formen des Vertrags).

5) Wisbysch. Seerecht Art. 31. Hanseat. Seerecht Tit. 4. Art. 20. Niederländ. Gesetz Art. 415.

6) Pöhls S. 255. Die strengen Strafen des alten Rechts werden nicht mehr angewendet. s. Boulay II. p. 180. Niederländ. Gesetz Art. 291.

7) In dem Seerechte von Trani (Pardessus V. p. 241.) sind schon 3 Ursachen angegeben, aus welchen der Matrose den Dienst wieder aufgeben kann.

8) Seerecht von Wisby Art. 63. Consulato del Mare Cap. 158. Boulay II. p. 181. s. van Kessel theses p. 230. s. jedoch theses 693. p. 232.

9) Consulato del Mare. Cap. 179. Wisbysches Seerecht 19. Art. 41. 62. Surland Seerecht S. 32. Preuß. Landrecht §. 1555. Code de comm. art. 262. Hamburg. Stadtbuch II. Tit. 14. Art. 17. Emerigon I. p. 633. Boulay II. p. 232. van Hall de magistro II. p. 165. Hamburg. Archiv für Handelsrecht II. S. 474. Pöhls S. 263. Spanisches Ges. Art. 718. Portugies. Ges. Art. 1468. Niederländ. Ges. Art. 423—427.

10) Dies ist ein allgemeiner Grundsatz des Seerechts. Seerecht von Oleron Art. 6. 7. Gesetze von Westcapell Art. 6. 7. (Pardessus collect. I. p. 374.), und ausführlich Curtis treatise p. 105—117. Marré p. 162.

11) Dies steht schon im alten Seerecht von Trani (Pardessus V. pag. 240.) Seerecht von Oleron Art. 7. wie in den neuesten Gesetzen, z. B. niederländisches Gesetz Art. 426, und überhaupt Curtis p. 290. Castellano p. 274.

12) Rostok. Stadtrecht VI. Thl. Tit. 1. Art. 4. Preuß. Landrecht §. 1567. Code de comm. art. 270. Pöhls S. 271. Die beste Erörterung über alle Fälle des Schiffslohns s. in Curtis treatise p. 263—310. s. noch Marré pag. 157. u. Castellano p. 265.

hat, die Retourkosten und außerdem einen Theil des Lohnes [13]. VII. Wird das Schiff genommen, oder geht es unter, so kann nach mehreren Seerechten Europa's das Schiffsvolk keinen Heuer fordern, außer wenn das Schiff wieder gerettet wird [14]), weil diese Gesetze das Interesse des Schiffsvolkes an der Erhaltung des Schiffes mit dem Interesse seines Lohnes verbinden wollten; allein das neuere Seerecht erkennt dies nicht mehr an [15]). Im Falle des Schiffbruches erkennen schon alte Gesetze dem Schiffsvolke ein Recht zu, aus dem vom Schiffe Geretteten für ihren Lohn bezahlt zu werden [16]), vorausgesetzt, daß ihnen kein Vorwurf gemacht werden kann, daß der, welcher Lohn fordert, zur Rettung des Schiffes nachlässig war [17]). VIII. Das Schiffsvolk ist der Disciplin des Schiffers unterworfen, welchem schon die alten Seerechte [18]) ein Strafrecht einräumen, jedoch so, daß schon früh [19]) gegen Grausamkeit des Schiffers besonderer Schutz den Matrosen gegeben wurde. Ein mäßiges Züchtigungsrecht steht dem Schiffer auf jeden Fall zu [20]). Sein Strafrecht geht auch darauf, Gefängniß zu erkennen [21]). Ob er auch körperliche Züchtigung erkennen darf, hängt von den Landesgesetzen ab [22]). IX. In Bezug auf das Entlassungsrecht erkennen schon alte Seerechte [23]), daß nur

---

13) Große Verschiedenheiten in den Seegesetzen s. in Pöhls S. 271. Niederländ. Gesetz Art. 411. 412. Spanisches Gesetz Art. 707. 708. Wenn nichts Abweichendes bestimmt ist, so entscheiden die allgemeinen Regeln der Miethe, wo es auf die Ursache der Rückgängigmachung des Vertrags ankömmt.

14) Wisbysches Seerecht Art. 31. Martens Handelsrecht §. 167. Emerigon Tom. II. Chap. 17. Sect. 11. §. 2. Code art. 258. Boulay II. p. 221. van Kessel theses p. 232. Spanisch. Ges. Art. 716. Portugies. Gesetz Art. 1495.

15) Curtis p. 278. Niederländ. Gesetzb. Art. 414. 415.

16) Gut Curtis p. 284. Niederländ. Gesetzb. Art. 419.

17) Ueber die Haftung des Rheders in Fällen des Schiffbruchs s. Hamburg. Archiv für Handelsrecht II. S. 465.

18) Gesammelt in Curtis p. 80—86.

19) Merkwürdig altes Seerecht von Trani (Pardessus V. p. 246.) Roles d'Oleron art. 12.

20) Curtis p. 85. Kent comm. III. p. 181.

21) Curtis pag. 90. Martens Handelsrecht §. 169. van Hall de magistro navis p. 170. Tjassens Zee politie. Cap. 44. p. 33. Pöhls Seerecht S. 286. Preuß. Landr. §. 1544—1566. 1606. Spanisch. Gesetz Art. 704. Der neue Entwurf des Seerechts von Oesterreich §. 344. giebt dem Schiffer ein Disciplinarstrafrecht, Verweis, Fasten, Geldstrafen und Ausstellung in Fesseln (bis 3 Tage), und Arrest bis 14 Tage zu erkennen.

22) In England und America kann er es. Curtis p. 89.

23) Schon im Seerecht von Trani (Pardessus V. p. 240.) sind nur 4 Ursachen angegeben. Consulato del Mare C. 80. Roles d'Oleron art. 14.

aus gegründeten guten Ursachen der Matrose entlassen werden kann [24]). Die rechtmäßige Entlassung entzieht auch dem Entlassenen das Recht auf Lohn, den er nicht schon verdient hat [25]).

§. 545. [§. 491.] Befrachtungsverhältnisse.

Befrachten heißt: ein ganzes Schiff, oder einen Theil in demselben, für einen gewissen Preis [Fracht, nolis [1])] miethen, um Waaren in das Schiff einzuladen, und von einem Orte an den andern transportiren zu lassen. Die über den Vertrag errichtete Urkunde [2]), wenn das Schiff im Ganzen oder zum Theil zur Befrachtung gemiethet ist, heißt certe, charte-partie, certe-partie [3]). Der Beweis der wirklichen Einladung der Güter, gleichsam das über den Empfang ausgestellte Recepisse [4]) des Schiffers, wird durch eine vom Schiffer unterzeichnete Urkunde [connossement [5])] geliefert,

---

24) Gut Curtis treatise p. 148—158. Das niederländ. Gesetzbuch Art. 437 giebt 5 Ursachen an.

25) Nach mehreren Seegesetzen bekömmt das vor der Abfahrt ohne Ursache entlassene Schiffsvolk die Hälfte des bedungenen Lohns, und das nach begonnener Reise verabschiedete den ganzen Lohn. Seerecht von Wisby Art. 3. Clairac zum 5. jugement d'Oleron nr. 19. Altes Lüb. Recht, s. Gildemeister Beiträge zum vaterländ. Recht I. S. 113. Hamburg. Recht von 1497 in Anderson I. S. 477. Boulay Paty II. pag. 252. van Hall de magistro II. p. 163.

1) Abgeleitet von naulum. L. 6. D. qui pot. in pign. Schon weitl. davon im alten Seerecht von Pisa (Pardessus IV. p. 573.)

2) Surland Seerecht S. 42. Surland de literis maritimis. Gron. 1715. Langenbek Anmerk. zum Hamburg. Schiffrecht S. 143. Hamburg. Archiv II. S. 548. Jacobsen Seerecht S. 294. Preuß. Landrecht l. c. §. 1620—1668. Code de commerce art. 273. Pardessus Cours III. p. 146. Vincens exposition III vol. p. 151. van Hall de magistro II. p. 20. Pöhls Seerecht II. S. 393. Gut vom englischen Rechte Smith compend. pag. 172, und gute Aufsätze im law magazine. 1836, Heft 31. pag. 85. Heft 33. pag. 119. Heft 34. pag. 337. Kent comm. vol. III. lect. 47. Curtis treatise pag. 206. Vom Befrachtungsvertrag überhaupt handelt niederländ. Gesetz Art. 453. Spanisch. Gesetzb. Art. 737. Portugies. Gesetz Art. 1498. Das am meisten gebrauchte Buch von Pothier traité de le charte partie ist mit guten Noten von Cushing, Boston, 1821, übersetzt. s. noch Marré Corso p. 165. u. ausführlich Castellano p. 273.

3) Abgeleitet von Charta partita (Zärter). Neues Lehrgebäude der Diplomatik I. S. 380. Boulay II. pag. 263. Pöhls S. 404. Niederländ. Gesetz 454. Spanisch. Gesetz 738. Kent comm. III. p. 201.

4) Pöhls Seerecht S. 447.

5) Langenbek Anmerk. S. 144. Code de comm. art. 281. Vincens l. c. p. 153. Martens Handelsrecht §. 174. Ueber Vorsicht bei Connossementen s. van Hall de magistro II. p. 35. 36. Niederländ. Gesetz Art. 507. Haman de literis recognitionis sive connossament. Berol. 1827. und weitere Literatur unten §. 565. Spanisch. Gesetzb. Art. 799. Portugies. Gesetz Art. 1553. In England und America heißt diese Urkunde auch bill of lading Kent III. p. 206., in Italien heißt sie polizza di carico; viel in Castellano p. 293.

welche, in drei oder vier gleichlautenden Exemplaren [6]) ausgestellt, die Anerkennungsurkunde über die verladenen Waaren, den Namen des Abladers, die Angabe der Zeit und Bedingungen ihres Transports und Ablieferung enthält [7]). I. Das Connossement dient zwar zunächst nur zum Beweise zwischen Schiffer und Befrachter, und macht unter ihnen vollen Glauben, beweist jedoch nur die generische und äußere, in die Sinne fallende Qualität der Waaren [8]). Dem Versicherer gegenüber beweist es, jedoch hat er das Recht, den Gegenbeweis zu führen. Dies Connossement erhält aber auch eine andere Bedeutung in Bezug auf Uebertragung der Waaren an Andere (s. unten §. 565.), daher es selbst oft wie ein Wechsel auf Ordre gestellt werden kann, und dann durch Indossament umsetzbar ist [9]); wer durch das dem Versender ausgelieferte Exemplar sich legitimiren kann, ist zum Empfange der Waare berechtigt. II. Wenn die verschiedenen Exemplare nicht gleichlautend sind, so hat das, welches am regelmäßigsten ausgestellt ist, den Vorzug. Nach manchen Gesetzen hat das vom Schiffer unterzeichnete, noch in den Händen des Befrachters befindliche Exemplar vollen Glauben [10]). III. Das Schiff wird entweder im Ganzen (en bloc), oder stückweise (en cueillette), nach der Zahl der einzuladenden Lasten, Ballen u. a. vom Befrachter gemiethet [11]). Der Befrachter kann seine Waaren mit Marke versehen, muß es aber vor der Einladung ins Schiff thun [12]). War

---

6) Eines davon erhält der Ablader, das andere behält der Schiffer, und das dritte wird an den, welcher die Waaren empfangen soll, versendet. s. noch jus danic. IV. 2; nach preuß. Landrecht §. 1670—1674 können drei, und auf Verlangen vier gefertigt werden. In Frankreich fertigt man vier Exemplare, auch nach niederländ. Gesetz Art. 509, nämlich ein Exemplar für den Rheder. Nach spanisch. Ges. Art. 800, so viel als der Befrachter fordert. In Portugal (1555) werden vier Exemplare gemacht.

7) Boulay II. p. 300. Preuß. Landr. §. 1668.

8) Boulay II. pag. 312. 313. Niederländ. Gesetz Art. 512, und portugies. Gesetz 1560.

9) Niederländ. Gesetz Art. 508. (Es kann auf Ordre gestellt seyn, oder nicht, oft auch au porteur.) Spanisch. Gesetz Art. 802. Ueber die Uebertragung der Waaren, vermittelst des Connossements, s. Kent II. p. 548. und III. p. 207.

10) Emerigon I. p. 316. Boulay II. p. 316—318. Preuß. Landr. §. 1674. Nach dem spanischen Gesetz Art. 801 wird auch dem vom Schiffer präsentirten am meisten geglaubt, wenn es ganz von seiner Hand geschrieben ist. s. dort noch andere Regeln, auch portugies. Gesetz Art. 1561. 1562. Von der Beweiskraft der Connossemente am besten Romundo de recepti maritimi cautione p. 73.

11) Niederländ. Gesetz Art. 453.

12) Consulato del Mare. Cap. 132. Surland Seerecht S. 44. Pöhls Seite 403.

das Schiff über die Last, die es fahren kann, schon beladen, so muß der spätere Befrachter das Gut ausladen, kann aber dann Entschädigung vom Schiffer verlangen [13]). IV. War en bloc Befrachtungsvertrag abgeschlossen [14]), und zwar entweder für eine ganze Reise, oder für bestimmte Zeit [15]), so kann der Schiffer auch dann, wenn nicht voll geladen wurde, die ganze bedungene Fracht fordern [16]), darf aber deshalb ohne Einwilligung des Befrachters keine Waaren von anderen Personen einnehmen [17]); der Befrachter hat vielmehr, wenn en bloc gemiethet ist, alle Vortheile zu ziehen, die aus der Befrachtung erwachsen [18]), und bestimmt die Zeit der Abfahrt [19]). Ladet er ein größeres Quantum, als er bestimmt angab, so bezahlt er für den Ueberschuß besonders [20]); hat aber der Schiffer einen größeren Gehalt des Schiffes, als dasselbe wirklich hatte, angegeben, so, daß nicht alle Waaren, die sonst nach dem größer angegebenen Raume hätten mitgenommen werden sollen, mitgenommen werden konnten, so muß er den Befrachter entschädigen [21]), und es tritt eine verhältnißmäßige Verminderung der Fracht ein. V. Wenn nur theilweise Befrachtungsvertrag geschlossen wird [22]), so geht der Schiffer nur eine bedingte Verpflichtung in der Art ein, daß er nur dann zu laden und abzufahren braucht, wenn er vollständige, für sein Schiff genügende Ladung erhält [23]). Der Schiffer bestimmt dann die Zeit der Abfahrt. VI. Wird bei Frachtvertrag en bloc die Ladung nicht

---

13) Consulato Cap. 182. Hamburg. Stadtbuch II. Tit. 14. Art. 24. Pöhls S. 406. Spanisch. Gesetz Art. 746.
14) Ueber verschiedene Arten s. Pöhls S. 423.
15) Dies letzte heißt in Italien: a mesata. s. überhaupt Marré Corso p. 163.
16) Hamburg. Stadtbuch Buch II. Tit. XV. Art. 3. Rigaisches Stadtrecht Buch V. Tit. 3. Art. 3. Preuß. Landrecht §. 1639—1656. Code de comm. art. 288—291. Boulay Paty II. p. 363.
17) Kent comm. III. p. 203.
18) Wisbysch. Seerecht Art. 46. Emerigon I. p. 310. Boulay II. p. 354.
19) Nach spanischem Gesetz Art. 752 kann der Befrachter fordern, daß der Schiffer unter Segel gehe, sobald die Ladung eingebracht wurde, ausgenommen wegen sehr ungünstiger Witterung oder force majeure.
20) Boulay Paty II. p. 354. Code art. 287. Niederländ. Gesetz Art. 359.
21) Consulato del Mare Cap. 181—182. Clairac sur les jugemens d'Oleron VIII. nr. 23. Boulay II. p. 345. Niederländ. Ges. Art. 459.
22) Man unterscheidet befrachten en cueillette (wenn ein Schiffer von mehreren Befrachtern, so viel jeder sendet, so weit, bis er seine volle Ladung hat, annimmt), oder au tonneau ou quintal, oder au forfait. Boulay II. p. 336—341. Gut Marré p. 167.
23) Boulay Paty II. pag. 341. Nach dem spanischen Code art. 753 kann der Schiffer sich nicht weigern, die Reise anzutreten, wenn er drei Viertheil Ladung nach dem Gehalt des Schiffs erhielt. Jedoch niederländ. Gesetz Art. 472. s. noch Pöhls S. 482.

zur bedungenen Zeit geliefert [24]), so muß nach dem Seeherkommen [25]) der Schiffer wegen Mangel der Fracht (faut-fret, Fautfracht) nach vorgezeigtem leerem Raum einen Protest erheben, um zu beweisen, daß es keine leere Ausflucht sey, wenn er Fracht von Gütern fordert, die er zur Einladung nicht erhalten hat. Obwohl dieser Protest da, wo das Gesetz ihn nicht ausdrücklich vorschreibt, nicht wesentlich ist, so räth doch die Sicherheit des Schiffers den Gebrauch an. Auch wenn en cueillette Frachtvertrag geschlossen ist, und ein Befrachter nicht ladet, schreiben manche Particularrechte den Protest wegen Fautfracht vor; allein das gemeine Recht kennt diese Pflicht nicht. Hat der Schiffer sonst noch Ladung erhalten, so kann er nur für das ihm Entgangene Entschädigung verlangen [26]).

§. 546. [§. 492.] Einfluß von Hindernissen.

I. Wenn die Erfüllung des Contractes durch reine Zufälle [1]) unmöglich wird, z. B. durch ein erst erlassenes Ausfuhrverbot der geladenen Waaren, oder durch Verbot des Handels mit dem Bestimmungsorte, so löst sich der Contract von selbst ohne Entschädigung auf [2]), selbst dann, wenn der Zufall nach erfolgter Ladung eintritt, und die Abfahrt des Schiffes gehindert wird; im letzten Falle, und zwar da, wo die Abfahrt unmöglich ist, kann der Schiffer die Ein- und Ausladungskosten fordern [3]). Ist die Abfahrt nicht unmöglich, so muß der Schiffer Alles anwenden, um doch den Vertrag zu erfüllen; z. B. er muß ein neues Schiff miethen [4]); wenn keines zu vermiethen ist, so wird die Fracht, wenn das Hinderniß auf der Reise eintritt, verhältnißmäßig, so weit die Reise ging, vergütet, so bald

---

24) Ueber die Folgen s. van Hall in den bydragen tot regtsgeleerdheid van Tett en Hall. Amsterdam, 1826. I. Hft. S. 64. Pöhls S. 485. Marré p. 176.

25) Langenbek Anmerk. zum Schiffs- und Seerecht S. 150. Wohlinstruirter Schiffer Cap. 2. §. 18. Loccenius de jure maritimo. Lib. V. Cap. 5. Kurike quaest. marit. qu. 27. Martens Handelsrecht S. 170. Preuß. Handelsrecht l. c. S. 1693. Archiv für Handelsrecht I. Thl. S. 150, und 3s Heft. S. 367. II. Bd. S. 534. Pöhls S. 488.

26) Martens l. c. §. 175. Hamburg Stat. Bd. II. Tit. 13. Art. 5.

1) Consulato del Mare Cap. 259. 261. Surland Seerecht S. 45. Pöhls S. 500 und 583.

2) Preuß. Landr. §. 1649. 1650. Code de comm. art. 276. Niederländ. Gesetz Art. 490. Spanisch. Gesetz 768. Marré p. 168.

3) Niederländ. Gesetzb. Art. 499.

4) Ueber diese Pflicht ist im Seerecht viel Streit, s. Pothier de la charte partie nr. 68. Boulay Paty II. p. 400. Pardessus Cours III. nr. 644. Kent III. p. 211. Curtis p. 229. Marré p. 173.

nur dem Schiffer keine Schuld nachgewiesen werden kann [5]). Bricht vor dem Anfang der Reise ein Krieg aus, in welchem die geladene Waare oder das Schiff nicht mehr als neutral erscheinen würde, so kann der Befrachter die Auflösung des Vertrages fordern [6]). II. Will der Befrachter den Vertrag nicht halten [7]), und will er die Ladung zurücknehmen, so muß er eben so entschädigen, wie in dem Falle, wenn die Ladung ganz oder zum Theile nicht geliefert wird [8]). III. Der Befrachter en bloc, wenn er nicht laden will, muß das bedungene Frachtgeld bezahlen [9]), insbesondere auch dann, wenn er die Ladung bereits angefangen hat, aber wieder zurücknimmt, die ganze Fracht vergüten [10]); derjenige, welcher en cueillette miethete, kann zwar die Ladung unterlassen, muß aber den Schiffer entschädigen [11]). IV. Hat der Schiffer den Vertrag nicht halten wollen, so muß er allen Schaden dem Befrachter vergüten [12]), und eben so dann, wenn der Schiffer ohne Einwilligung des Befrachters oder ohne Noth das Gut auf ein anderes Schiff geladen, oder selbst zurückgelassen hat [13]). V. Wenn der Verlader Waaren zurücknimmt, so muß er das Connossement zurückgeben, und wenn er bereits ein Exemplar auswärts gesendet hat, Caution stellen [14]).

---

5) L. 10. §. 1. D. de lege Rhodia. Wisbysch. Seerecht Art. 16. jugemens d'Oleron art. 4. Boulay II. p. 399. 402. Code de comm. art. 296.

6) Niederländ. Gesetzb. Art. 500. Dort über die Wirkungen.

7) Wisbysch. Seerecht Art. 23. Rigaische Stat. l. c. §. 3. Pöhls S. 583. Die Billigkeit, welche im Seerecht großen Einfluß geübt hat, wird auch hier berücksichtigt.

8) Das preußische Landrecht §. 1654 nimmt auch eine Entschädigung der Mitbefrachter an. Nach niederländ. Gesetz Art. 464. hat der Schiffer die Wahl zwischen drei Wegen. s. noch Marré p. 176.

9) Schon Rhodisches Seerecht Art. 20. (Engelbrecht corp. p. 8.) Altes Schleswig. Stadtr. §. 53. Flensburger v. 1284 in Westphal IV. p. 1929. Andere alte Stadtrechte, z. B. Hamburger von 1270 in Anderson S. 114 fordern nur ganze Fracht, wenn das Schiff schon in der See war. Gildemeister Beiträge I. S. 103—112. Code de comm. art. 288. Boulay II. p. 380.

10) van Hall de magistro navis II. p. 31, andere Distinctionen macht Consul. del Mare cap. 81. 82.

11) Nach Code de comm. art. 291. braucht nur halbe Fracht bezahlt zu werden. Boulay II. p. 382. Ueber die Gründe, warum dies nur bei Vertrag en cueillette Statt findet, s. Marré Corso p. 176. nr. 152. Auch hier sind aber Unterscheidungen nothwendig, s. niederländ. Gesetz Art. 473.

12) Surland Seerecht S. 43. Niederländ. Gesetz Art. 470.

13) Preuß. Landr. §. 1659. Code de comm. art. 294.

14) Niederländ. Gesetzb. Art. 473.

§. 547. [§. 493.] Verzögerung oder Veränderung der Reise.

Der Schiffer ist schuldig, so bald das Wetter es gestattet, unter Segel zu gehen, und ist für jede Zögerung verantwortlich [1]). I. Eine ohne Schuld eines Theiles durch bloßen Zufall eintretende Verzögerung der Reise hebt den Vertrag nicht auf [2]). II. Wenn keine Abfahrtszeit bedungen war, so trifft den Schiffer keine Schuld, wenn er nur die herkömmlichen Liegetage abwartet [3]), obwohl im engeren Sinne Liegetage erst anfangen, wenn die in der charte-partie zum Laden bestimmte Zeit vorüber ist. III. Entsteht Zögerung dadurch, daß z. B. wegen eingetretenen Verbotes der Ausfuhr einer Waare dieselbe ausgeladen werden muß, so kömmt es darauf an, ob der Fall vorlag, in welchem der Vertrag sich von selbst löste [4]). IV. Entsteht auf der Reise ein Hinderniß durch ein Verbot oder durch Krieg, so muß der Schiffer in den nächsten sicheren Hafen einlaufen, und dort den Befrachtern Nachricht geben [5]). V. Erfolgt durch Verfügung einer Macht die Arretirung des Schiffes auf der Reise, so wird für die Zeit des Arrests des Schiffes kein Frachtlohn bezahlt [6]), wobei es jedoch auf die Art ankömmt, wie der Vertrag geschlossen war. VI. Tritt vor der Abfahrt des Schiffes eine vis major so ein, daß die Verbindung mit dem Lande, wohin das Schiff bestimmt ist, ganz verboten wird, so löst sich der Befrachtungsvertrag auf [7]). Erfolgt auf der Reise das Verbot, so erhält der Schiffer Fracht für so weit, als er mit dem Schiffe fuhr [8]). VII. Wird die bereits begonnene Reise verzögert, so muß derjenige entschädigen, durch

---

1) Kent III. p. 208. und über die Fälle der Zögerung s. Marré p. 172. Niederländ. Gesetzb. Art. 472.
2) Martens Handelsrecht §. 177. Boulay Paty II. p. 388.
3) Wisbysch. Seerecht Art. 34. Oloron Art. 21. Code de comm. art. 274. Preuß. Landr. §. 1635. van Hall de magistro navis II. p. 24. Sie heißen days of demurrage in England. In Italien spricht man von stallie, s. darüber Marré p. 165.
4) Ueber Verschiedenheiten s. Kent III. p. 202. Preuß. Landrecht §. 1677—1706. Niederländ. Gesetzb. Art. 490. Spanisch. Gesetz Art. 768.
5) Martens S. 172. Nach spanischem Gesetz Art. 772. kömmt es darauf an, ob der Schiffer für die Fälle schon vorher Instructionen vom Befrachter erhielt, die er dann befolgen muß, während er beim Mangel der Instruction in dem Interesse der Befrachter das Sicherste wählen muß.
6) Guidon de la mer Chap. 9. nr. 6. Code de comm. art. 300. Boulay II. p. 432. Niederländ. Code art. 505.
7) Code de comm. art. 276. Emerigon I. p. 545. Boulay II. p. 288.
8) Code de comm. art. 299. Boulay II. p. 424.

dessen Handlung die Zögerung verschuldet wurde. Ist aber durch höheren, von keinem Theile verschuldeten Zufall die Reise verzögert worden, eben so auch dann, wenn das Schiff ohne alle Schuld des Schiffers schadhaft wurde, und Ausbesserung brauchte, so tritt keine Entschädigung ein [9]).

§. 548. [§. 494.] Verhältniß während der Reise.

I. Der Schiffer ist zur sorgfältigen Bewahrung der geladenen Güter und einer solchen Verladung verpflichtet, bei welcher Schaden vermieden wird [1]). Er hat während der Reise zu sorgen, daß die Güter nicht beschädigt werden [2]), jedoch so, daß auch hier die vis major ihn entschuldigt [3]). II. Das Recht, die ihm anvertrauten Waaren zu verpfänden [4]), hängt davon ab, ob kein anderes Mittel, im Falle des dringenden Bedürfnisses Geld zu erhalten, vorhanden ist, ob er daher an Correspondenten des Rheders nicht gewiesen ist, ob er nicht das Schiff verbodmen [5]), oder durch Wechselausstellung sich helfen kann. Nur wenn kein anderes Mittel da ist, kann Verpfändung der Waaren eintreten, wobei der Schiffer als negotiorum gestor der Befrachter handelnd erscheint [6]). Nur im äußersten Nothfalle [7]), wo kein anderes Mittel, verpfänden zu können, existirt, kann er auch Waaren verkaufen. In diesem Falle muß der Schiffer dann den Befrachtern, nach deren Wahl, entweder das erhaltene Kaufgeld, oder den zur Zeit seiner Ankunft am Losungsorte gangbaren mittleren Preis vergüten [8]); er kann aber dann die volle Fracht für dergleichen

---

9) Code de comm. art. 299—303. Vincens exposition. Tom. III. p. 177. Boulay II. p. 398.

1) Consulato del Mare Cap. 141. Valin commentaire I. p. 397. Curtis treatise p. 212. Niederländ. Gesetzb. Art. 346. s. noch besondere Verbote: Code de comm. Art. 229. Niederländ. Gesetzb. Art. 348.

2) Consulato Cap. 59. 61. Jus danicum IV. 2. art. 11. van Hall de magistro II. p. 73. Boulay II. p. 29. Pöhls Seerecht S. 468. Curtis p. 216.

3) Casaregis disc. 23. nr. 38. Emerigon I. pag. 358. Code de comm. art. 230. Boulay II. p. 35.

4) Consulato Cap. 104; jugemens d'Oleron art. 1. 22. Wisbysch. Seerecht Art. 13. 35. 45. Guidon de la mer chap. V. art. 35. Preuß. Landr. §. 1710. Code de comm. art. 298. Boulay II. p. 62. Gut Curtis p. 224.

5) van Hall de magistr. navis II. p. 112. Das preußische Recht §. 2380. läßt Ladung ohne Schiff nicht verbodmen. s. jedoch preuß. Landr. §. 1710.

6) Code de comm. art. 234. Benecke I. S. 88. van Hall I. p. 114.

7) Consulato Cap. 104. Boulay II. p. 82. Preuß. Landr. §. 1710. Niederländ. Gesetzb. Art. 372. Curtis p. 226.

8) Seerecht von Wisby Art. 35. 69. Code de comm. art. 298. Boulay

Güter verlangen [9]). III. Ueber das, was im Falle einer Gefahr zum Besten des Schiffes zu unternehmen ist, muß der Schiffer immer mit der Schiffsmannschaft berathen [10]). IV. Wenn der Schiffer ohne Noth Waaren an einem anderen als an dem Bestimmungsorte gelandet hat, so kann der Befrachter die Bezahlung des mittleren Preises der Waaren, welcher an dem Bestimmungsorte derselben zu der Zeit galt, als das Schiff nach dem gewöhnlichen Laufe daselbst gelandet seyn würde, verlangen, muß aber dann die Waaren dem Schiffer überlassen, diesem aber doch die volle Fracht vergüten [11]). Im Falle dringender Noth, z. B. im Falle einer absoluten Unbrauchbarkeit des Schiffes zur weiteren Fahrt, kann der Schiffer das Schiff verkaufen [12]).

§. 549. [§. 495.] Rechtsverhältniß nach Ankunft am Bestimmungsorte.

I. Die Ablieferung [1]) der Waare nach dem Connossement geschieht sogleich an dem Bestimmungsplatze [2]) an den im Connossement genannten Adressaten, mit sorgfältiger Prüfung, daß die Waare dem rechten Manne abgeliefert werde [3]). Wenn das producirte Connossement mit dem in den Händen des Schiffers nicht übereinstimmt, so muß er durch das Gericht herstellen lassen, wer von den Inhabern rechtlich die Herausgabe der Waare fordern kann [4]). Weist der Inhaber eines gehörigen Connossements sein Recht nach, die Auslieferung der Waare zu fordern, so kann der Schiffer diese nicht wegen

---

II. pag. 77. de Groot Inleiding lib. 2. deel 20. §. 9. Niederländ. Gesetzb. Art. 373.

9) Hamburg. Stadtbuch II. Tit. 15. Art. 1. Code de commerce art. 298. Wisbysches Seerecht Art. 35. Boulay II. p. 417.

10) Schon Analogie in l. 2. §. 1. D. de lege Rhod. Consulato Cap. 97. 109. Wisbysch. Seerecht Art. 38. Code de comm. art. 410. Preuß. Landr. §. 1797. Gut van Hall de magistro II. p. 79—90.

11) Preuß. Landr. l. c. §. 1712.

12) Gut Curtis p. 186. (dort über die Ausbildung der Lehre). Der Code art. 237. macht das im Text angegebene Beispiel, als den einzigen Fall, s. noch niederländ. Code art. 376. In England und America geht das Recht auf alle Nothfälle. Curtis p. 187. Boulay II. p. 85. Die alten Seegesetze waren noch strenger. Wisbysch. Seerecht Art. 13. Oleron art. 1.

1) Gut Kent comm. III. p. 214.

2) Schunken preuß. Handelsrecht II. Thl. S. 279. Martens Handelsrecht §. 178. Der Ortsgebrauch über die Ablieferung ist hier sehr verschieden, s. Abbot on shipping III. chap. 2. sect. 11.

3) van Hall de magistro navis II. p. 138. Casaregis disc. 25. nr. 7. Emerigon I. p. 315. Pöhls S. 474. Marré Corso p. 171.

4) Pöhls S. 475. Niederländ. Gesetzb. Art. 518. Spanisch. Ges. Art. 801. Portugies. Gesetz Art. 1562 ꝛc.

Einsprüchen dritter Personen verweigern, kann aber durch gerichtliche Deposition jeder Verantwortlichkeit entgehen [5]). Der Schiffer, wenn er die Waare abliefert, hat auch das Recht, die bedungene Fracht zu fordern [6]). II. Weigert sich der Empfänger, die Fracht zu bezahlen, so hat der Schiffer das Retentionsrecht [7]) an den Waaren, für so viel, als zur Tilgung der Fracht nöthig ist, oder das Recht, auf die schon abgelieferten Waaren Arrest durch das Gericht legen zu lassen [8]), was einige Gesetze selbst so ausdehnen, daß der Arrest bei dritten Besitzern gelegt werden darf [9]). Größere Vorrechte des Schiffers wegen der Fracht [10]) finden nur Statt, wo das Particularrecht sie giebt. Für die durch Schiffbruch oder ähnliche Seegefahr verloren gegangenen Waaren kann keine Fracht verlangt werden, während für die bei solchen Gelegenheiten nur beschädigten, aber doch geretteten Waaren die bedungene Fracht gefordert werden kann [11]). IV. Weigert sich der Adressat, die Waaren anzunehmen, so muß der Schiffer nach manchen Rechten Protest einlegen, dem Befrachter Nachricht geben, und für gehörige Bewahrung der Güter sorgen; er kann aber auch sein Recht gegen den Absender durch Klage verfolgen, oder darauf antragen, daß er durch gerichtlichen Verkauf der Güter wegen seiner Fracht und Auslagen befriedigt werde [12]). V. Der Befrachter kann nicht die Waaren, welche im Preise gefallen, oder durch Zufall oder schlechte Beschaffenheit verdorben sind, für die Fracht dem Schiffer überlassen [13]). VI. Hat der Schiffer die Waaren ausgeliefert, ohne

5) Niederländ. Gesetzb. Art. 520.

6) Gut law magazine Heft 33. p. 125.

7) Consulato del Mare C. 81. Wisbysch. Seerecht Art. 57. Clairac ad art. 21 des jugemens d'Oleron. Hamburg. Stadtbuch II. Tit. 15. Art. 2. Preuß. Landrecht §. 1723. van Hall de magistro II. p. 151. Ueber das Retentionsrecht wegen Waaren siehe Curtis pag. 242. Marré p. 169.

8) Code de commerce Art. 305. Vincens exposition. vol. III. p. 145. Spanisches Gesetz Art. 798.

9) Martens Handelsrecht §. 178.

10) de Groot Inleiding lib. 2. tit. 20. §. 15. 16. van Kessel pag. 228. Code de comm. Art. 307. Boulay II. p. 477.

11) Consulato Cap. 193. 281 c. Wisbysch. Seerecht 16. Art. 3. Guidon de la mer. VI. 2. Code de comm. art. 302. 309. Preuß. Landrecht §. 1727. van Hall de magistro II. p. 144. Spanisches Ges. Art. 786. Portugies. Gesetz §. 1529.

12) Preuß. Landr. §. 1719. Code de comm. art. 285. Boulay II. p. 469. Niederländ. Gesetzb. Art. 489. s. überhaupt Curtis p. 325.

13) S. zwar Consulat. Cap. 234. Guidon de la mer chap. 7. art. 11. s. aber Code de comm. Art. 310. Boulay II. p. 484.

daß er sich dafür die Fracht bezahlen ließ, oder der gesetzlich ihm zustehenden Mittel bediente, so verliert er sein Klagerecht gegen den Absender der Waaren wegen der Fracht nur, wenn das Ortsherkommen oder das Landesgesetz dies ausspricht [14]).

§. 550. [§. 496.] Haftung des Schiffers.

I. Der Schiffer haftet weder für die auf der Reise verloren gegangenen, noch für die beschädigten Waaren, wenn er einen äußeren unvermeidlichen Zufall als Ursache, oder die Entstehung der Beschädigung aus innerem Verderb der Waare nachweisen kann [1]). II. Haftung tritt ein, wenn der Schiffer nicht eines zur Seefahrt ganz tüchtigen Schiffes sich bediente [2]), oder ein Schaden entstand dadurch, daß der Schiffer nicht für den Besitz der nöthigen Papiere zu seiner Fahrt sorgte [3]). Eben so haftet er für einen durch Ueberladung des Schiffes entstandenen Schaden, da er die Kräfte seines Schiffes kennen mußte [4]). III. Wenn an versiegelten oder verschlossen gehaltenen Kisten oder Fässern sich ein Abgang zeigt, und Siegel und Schloß unverletzt, auch der Schiffer keines Betrugs oder grober Schuld zu überführen ist, so haftet er nicht [5]), auch nicht bei trockenen Waaren für den Abgang an Maaß und Gewicht, wenn nicht die Verletzung der Gefäße erweislich ist, oder der Schiffer alle Gefahr übernahm. IV. Bei leckenden oder flüssigen Waaren kann der Empfänger das ganz oder halb leere Gebinde dem Schiffer nach einer häufig vorkommenden Seegewohnheit für die Fracht überlassen [6]), was aber gemeinrechtlich nicht gilt. V. Für Waaren, welche nicht angegeben worden, sondern heimlich in das Schiff gebracht wurden, haftet der Schiffer nicht; er bestimmt aber beliebig die dafür zu

14) Das Niederländ. Gesetzb. Art. 488 entzieht das Klagerecht gegen den Absender nur, wenn dieser gewisse Beweise führen kann.

1) Consulato del Mare Cap. 195. 196. Hanseat. Seerecht Tit IX. Art. 2. Hamburg. Stat. II. Tit. 15. Art. 1. Preuß. Landr. §. 1734. Curland Seerecht S. 48. Carstens Beitr. zum Lübek. Rechte II. Bd. nr. 7.

2) Dies drückt das englische Recht mit seaworthy aus.

3) Kent III. p. 204.

4) Wisbysch. Seerecht Art. 42. Preuß. Landr. §. 1484. Jacobsen Seerecht S. 125. van Hall de magistro navis II. p. 34.

5) Preuß. Landr. §. 1736. Schunken Handelsrecht II. S. 286.

6) Martens §. 179. Jacobsen Seerecht S. 158.

zahlende Fracht [7]. VI. Ist Rückfracht bedungen worden, so muß sie ihm eben so vollständig ersetzt werden, obgleich er mit leerem Raume zurückzugehen gezwungen war [8]), wenn nicht eine vis major den Mangel der Rückfracht entschuldigt.

§. 551. [§. 497.] Besondere Arten des Handels.

A. Commissionshandel überhaupt, insbesondere Einkaufs-Commission.

Commissionär [1]) heißt derjenige, welcher vermöge seines regelmäßigen Berufs gegen Provision auf Auftrag und Rechnung eines Anderen Handelsgeschäfte [2]) besorgt. Der Umstand, daß der Commissionär an einem anderen Orte, als der Committent, sich befindet, ist zwar gewöhnlich [3]), aber nicht wesentlich. I. Der Vertrag,

---

7) Consulato del Mare Cap. 112. 113. Surland Seerecht S. 35. Code de comm. art. 299. Boulay II. p. 371.

8) Preuß. Landrecht §. 1739.

1) Schon Statuten von Genua von 1589 in Martens Ursprung des Wechselrechts S. 46; vollständ. Bestimmungen enthält das Handelsgesetzbuch von Bilbao Cap. 12. Koch de mercibus in commiss. datis. Giess. 1766. Metting de mercibus in commiss. dat. Giess. 1782. Bender Handelsrecht S. 208. Püttmann de negotiat. quae procurat. nomin. exercet. in miscell. spec. 9. Musäus Handlungsrecht §. 77. Breuls de contractu commiss. ad merces coëmendas. Gott. 1800. Sonnleithner Handelsrecht S. 199. Fischer Handelsrecht S. 154. Badisches Handelsrecht Art. 91—96. Haumann de procur. mercator. qui commiss. dicuntur. Lov. 1827. Engelen de iis qui procurat. nomine merc. exerc. Groning. 1828. Faber de mercatura procuratoria. Tubing. 1829. Persil des commissionaires et des achats. Paris, 1836. Von England und Nordamerica (wo der Commissionär factor oder agent heißt), das oben genannte Werk: Payley treatise on the law of principal and agent. Lond. 1833. und Smith compend. pag. 43. Chitty treatise of bills of exchange (Ausg. von Beebee, Springfield, 1836. p. 31 etc.). Kent comment. on Americ. law lict. 41. vol. II. p. 611. und das Hauptwerk über englisches und americanisches Recht: Story comm. on the law of agenzy. Boston, 1839. Von neuen Gesetzen besonders niederländ. Gesetzb. Art. 76—85. (mit den Anmerkungen von Asser in seiner Ausgabe des Wetboek pag. 34. Spanisch. Gesetz Art. 116—172. Portugies. Gesetz handelt davon an zwei Orten Art. 36—86, und über Commissionäre Art. 788—825, Gesetz von Neuchatel v. 4 Jan. 1836. Schober de procurat. mercat. qui commiss. voc. Schonhov. 1839. Wilda in Weiske Rechtslexicon II. S. 707. Treitschke Rechtsgrunds. von Commiss.-Handel. Leipzig, 1839. und (das ausführlichste Werk) Delamarre et Lepoitevin traité du contrat. de commission. Paris. 2 vol. 1840. Das neueste Gesetz über diesen Gegenstand ist das ungarische von 1840. Gesetzart. XVI. §. 35—43. Von Italien: Castellano diritto comm. p. 104 etc.

2) Häufig geht zwar die Commission nur auf Einkauf oder Verkauf von Waaren — sie kann aber auch auf andere Geschäfte gehen. Faber diss. p. 62. Ueber verschiedene Definitionen s. Delamarre I. p. 43—54.

3) Zu weit geht Mongalvy et Germain I. p. 148; auch im niederländischen Handelsgesetz Art. 81 hat der Umstand, ob der Commissionär im In-

welcher wohl von anderen verwandten Verhältnissen getrennt werden muß [4]), ist nach den Grundsätzen des Mandats zu beurtheilen [5]), dessen Wesen durch die Provision, die der Commissionär erhält, nicht geändert [6]), und das dadurch nur modificirt wird, daß der Commissionär regelmäßig im eigenen Namen handelt [7]). Dies letzte Merkmal gehört jedoch nicht zum Wesen des Vertrags [8]); ob er aber im eigenen oder fremden Namen handelt, wird wichtig wegen seines Verhältnisses zu dem Dritten, mit dem er das Geschäft schließt. Dieser kann nicht fordern, daß der Commissionär den Committenten benenne [9]). II. Eine Commission kann zwar Jeder übernehmen; allein in so ferne das Landesgesetz die Betreibung des Commissionshandels an gewisse Erfordernisse knüpft, kann derjenige, welcher diese nicht besitzt, nur als Mandatar erscheinen, aber nicht die Vorrechte des Commissionärs [10]) in Anspruch nehmen. III. Die Uebernahme einer Commission kann auch stillschweigend geschehen [11]). IV. Derjenige, welcher eine Commission eines Anderen empfängt, ist nicht schuldig, sie anzunehmen [12]), und braucht die Weigerung selbst nicht dem Anderen zu erklären; allein die Klugheit gebietet [13]), dem Kaufmanne die Weigerung möglichst schnell anzukündigen, besonders wenn nach den

---

oder Auslande wohnt, Einfluß darauf, ob er Vorrechte hat. s. Asser in der Zeitschrift für ausländ. Gesetz 8r Bd. S. 358.

4) Insbesondere von dem Mäkler, von dem Institor, dem Trödler. s. Delamarre l. c. I. p. 22.

5) Breuls diss. l. c. 3. Vincens exposition II. p. 111—119. Pardessus Cours II. p. 634—647. Pöhls S. 249. Delamarre I. pag. 19. (über Unterschied vom Civil- und Handelsrechte und Mandat). Treitschke S. 2. 5. Wilda in Weiske S. 711. Portugies. Gesetz Art. 772. Gesetz von Neuchatel Art. 2.

6) Treitschke S. 5. 17.

7) S. Haumann dissert. p. 20—32; besonders Faber dissert. p. 14—32. Persil p. 6. Ueber die verschiedenen Gründe, warum oft der Commissionär nur im eigenen Namen, oft im Namen des Committenten handelt, s. Delamarre I. p. 38. Ueber das Alter der kaufmännischen Sitte, daß der Commissionär im eigenen Namen handelt, s. Casaregis disc. 37. nr. 5. Delamarre II. p. 497.

8) Der Commissionär kann im eigenen Namen, oder unter der Firma einer Gesellschaft, oder im Namen seines Committenten handeln. Delamarre I. pag. 53.

9) Niederländ. Gesetzb. Art. 77. Portugies. Gesetz Art. 45. Spanisch. Ges. Art. 118. Ueber Gründe, warum der Name des Committenten verschwiegen wird, s. Cesarini diritto III. p. 99. Ob der Committent fordern kann, daß ihm der Name des Dritten genannt werde, s. Asser l. c. p. 34.

10) Z. B. wegen Provision. Wilda l. c. S. 712.

11) Treitschke S. 11. Persil p. 20. Delamarre I. p. 121. 124.

12) Treitschke S. 9. dort auch über l. 22. §. 11. D. mandat. Fischer S. 154.

13) Die alten Juristen beziehen sich nämlich auf einen Handelsbrauch, sogleich zu antworten. Casaregis disc. 54. nr. 31.

Umständen sonst Nachtheile für den Committenten entstehen würden [14]), oder das Landesgesetz [15]), oder der Ortsgebrauch dies vorschreibt. V. Die Pflichten des Commissionärs [16]) bestehen: a) in sorgfältiger [17]) Erfüllung der Aufträge des Committenten, jedoch mit Berücksichtigung der bei Geschäften der aufgetragenen Art vom sorgfältigen Kaufmanne überhaupt und am Orte des Geschäftes üblichen Handlungsweise [18]); b) in rechtzeitiger Benachrichtigung des Committenten von geänderten wichtigen Umständen [19]); c) in sorgfältiger Bewahrung der anvertrauten Waaren [20]); d) in vorsichtiger Auswahl der Mittelspersonen, deren er sich bedienen muß [21]); e) in treuer Rechnungsablage [22]) und Ueberlieferung der dem Committenten zukommenden Vortheile [23]). VI. Der Commissionär hat das Recht, einem Anderen die Ausführung des Geschäfts aufzutragen [24]), wenn es ihm nicht vom Committenten untersagt ist [25]), und haftet in jedem Falle dem Letzteren für die Handlungen oder Unterlassungen des Substituirten [26]). VII. Von der Pflicht der Ausführung des übernommenen Auftrages wird der Commissionär nur frei, wenn er entweder durch höhere Gewalt außer Stand ist [27]), ihn zu erfüllen, oder der Committent unterläßt, für die ihm obliegende Anschaffung der Mittel zu sorgen, die zur Erfüllung des Auftrages gehören [28]), oder in so ferne er berechtigt war, die Commission aufzugeben, und aufgekündigt hat, was

---

14) Ausführlich Delamarre II. p. 64—79.
15) Spanisch. Gesetz Art. 120. 121. Portugies. Gesetz Art. 775. s. noch Persil p. 23.
16) Ausführlich Delamarre II. p. 62—435. Castellano p. 107.
17) Welchen Grad der culpa er prästirt, s. Breuls p. 28. Faber p. 68. Carstens Beitr. zum Lüb. Recht II. S. 121. Reinhard Samml. jurist. Auff. I. S. 337. Treitschke S. 13. Delamarre II. p. 394. Story p. 170.
18) L. 30. D. mandat. Breuls p. 17. Faber p. 72. Gut Smith comp. p. 47. Was als gute Aufführung gilt, s. Story p. 156 etc.
19) Breuls p. 18. Pardessus l. c. p. 587. Faber p. 74. Spanisch. Ges. Art. 128. Portugies. Gesetz Art 64.
20) Persil p. 37. Smith comp. p. 50. Payley p. 14. Spanisch. Gesetz Art. 146.
21) Faber p. 76.
22) Delamarre traité II. p. 801. Story p. 191.
23) Spanisch. Ges. Art. 139. Smith comp. p. 48.
24) Es herrscht hier in der Handelswelt große Verschiedenheit des Gebrauchs, z. B. in England und America sieht man die Commission als Gegenstand persönlichen Vertrauens an, und ist gegen die Substitution. Payley p. 148. Story p. 14. 136. Weitl. über Frankreich s. Delamarre II. p. 121. Persil p. 53.
25) Fischer S. 157. Treitschke S. 15. Unterscheidung Delamarre II. p. 124.
26) Delamarre p. 148.
27) Delamarre II. p. 85.
28) Casaregis disc. 48. nr. 44. Delamarre p. 191.

er immer thun kann [29]), wenn nicht aus der unzeitigen Kündigung dem Committenten ein Nachtheil erwächst. VIII. In Bezug auf sein Verhältniß zum Committenten liegt Mandat zum Grunde [30]), ohne Rücksicht darauf, ob der Commissionär dem Dritten seinen Committenten nannte, oder nicht. IX. Dem Committenten gegenüber erscheinen die vom Commissionär für ihn erworbenen Rechte sogleich als zum Vermögen des Ersten gehörig [31]). X. Im Verhältniß zum Dritten kömmt es darauf an, ob der Commissionär sich bei dem Geschäfte nur als Mandatar des Committenten, den er dem Dritten nennt, darstellt, oder im eigenen Namen handelt. Im ersten Falle findet ein unmittelbares Verhältniß zwischen dem Committenten und dem Dritten Statt [32]), im zweiten stehen sich in Bezug auf das Geschäft nur der Commissionär und der Dritte gegenüber, als berechtigt und verpflichtet [33]), daher auch nur er persönlich dem Dritten haftet [34]), so, daß der Committent gar nicht in Betrachtung im Verhältniß zum Dritten kömmt [35]), ausgenommen, wenn der Commissionär seine Rechte dem Committenten abgetreten hat [36]). XI. Der Widerruf der Commission hebt das Mandat auf [37]); allein so bald die Sache nicht mehr res integra war [38]), kann der Committent von den Folgen des vom Commissionär doch durchgeführten Geschäfts nicht befreit werden [39]). XII. Durch den Tod des Committenten hört die Commission nur auf [40]), wenn nicht unter einer Firma die Commission ertheilt wurde [41]). XIII. Der Committent ist schuldig, den Commissionär, der dem Auftrage gemäß handelte, schadlos zu

---

29) Treitschke S. 55. Delamarre II. p. 109.
30) Unterscheidung der Fälle: Delamarre II. p. 481. Ueber schlechte Redaction des Art. 92. des französ. Code s. Delamarre II. p. 489.
31) Treitschke S. 79.
32) Niederländ. Gesetzb. Art. 79. Delamarre l. c. II. p. 620. Ueber den Fall, wenn der Commissionär verspricht, später den Committenten zu nennen, s. Delamarre II. p. 623.
33) Delamarre II. p. 474. Niederländ. Gesetzbuch Art. 78. Spanisch. Ges. Art. 119. Portugies. Gesetz Art. 778.
34) Gut Delamarre II. p. 504. Payley l. c. p. 200.
35) Wichtige Folge wegen der Compensation s. Delamarre II. p. 514.
36) Treitschke S. 79. Wilda l. c. S. 718.
37) §. 9. inst mand. L 12. §. 16. D. mand. Ueber den Fall, wenn der Commissionär die Waaren schon gekauft hat, s. badisches Handelsrecht Art. 92. a. a. Brauers Erläuterungen IV. S. 422.
38) Was dies im Handelsrecht bedeutet, gut Delamarre II. p. 774.
39) Persil p. 26. Spanisch. Gesetz Art. 143. Cesarini diritto III. p. 109. Treitschke S. 53. Verschiedene Fälle in Delamarre p. 776.
40) Delamarre II. p. 787.
41) Spanisch. Gesetzb. Art. 145. Treitschke S. 60.

halten [42]), die Auslagen zu ersetzen, und die Provision [43]), welche jedem Commissionär gebührt, zu bezahlen [44]). XIV. Der Commissionär hat wegen seiner Forderungen ein Retentionsrecht an den Waaren [45]), und hat nach den meisten Gesetzen [46]) noch das Vorrecht, für seine Forderung aus dem Erlös der Waare bezahlt zu werden. XV. Bei der Einkaufscommission insbesondere hat der Commissionär die Pflicht, der gegebenen Ordre gemäß im Interesse seines Committenten auf die wohlfeilste Weise die bezeichneten Waaren zu kaufen [47]). XVI. Ob der Commissionär Waaren, die er bei sich auf dem Lager liegen hat, dem Committenten abgeben kann, ist zwar nach dem Ortsgebrauche verschieden angesehen [48]); allein wenn ein solcher Gebrauch nicht im Wege steht, so kann dem Commissionär, welcher seine eigenen Waaren abgiebt, kein Vorwurf gemacht werden, so bald er nur das Interesse seines Committenten und den erhaltenen Auftrag dabei nicht verletzt [49]). XVII. Hat der Commissionär die Waaren um einen höheren Preis, als der ihm gesetzt war, gekauft, so kann der Committent nicht angehalten werden [50]), die Waaren zu behalten, wenn er nicht den Preis, welchen er vom Committenten fordert, auf das Limito reducirt; kauft er unter dem limitirten Preise,

---

42) Pardessus p. 584. Breuls p. 17. 30. Faber p. 80. Delamarre II. p. 351. 592.

43) Breuls p. 29. Preuß. Landr. §. 689. Sonnleithner S. 200. Bender S. 223. Smith comp. p. 54. Spanisch. Gesetz Art. 137. Treitschke S. 5. 17. 55.

44) Faber p. 87. Ueber verschiedene Fälle s. Delamarre II. p. 361. Ueber die Fälle, wenn das Geschäft nicht zu Stande kömmt, s. Wilda S. 716.

45) L. 12. §. 9. D. mandati. Der Umfang des Rechts ist sehr verschieden. Code de comm. art. 93—94. Scherer Handbuch I. S. 396. Faber diss. p. 83. Treitschke S. 30. 66. Niederländ. Gesetzb. Art. 80. 81.

46) Code de commerce art. 93—94. Faber p. 93. Persil p. 56. 65. Niederländ. Gesetzb. Art. 82.

47) Fischer S. 156. Treitschke S. 30.

48) In England und America giebt man ihm dies Recht nicht. Payley on principal p. 37. Weitl. Story on agency pag. 201. s. auch spanisches Gesetzb. Art. 161—163. Strenge Ansichten in Delamarre I. p. 649.

49) Sieveking von der Assecuranz S. 67. Treitschke S. 15. Badisch. Handelsrecht S. 92 a. a. Wilda S. 714. Motive zum würtemberg. Entwurf S. 138. Fischer S. 156. s. auch Bender Frankf. Privatrecht S. 288. s. aber auch Pöhls S. 256.

50) Persil p. 50. Spanisch. Gesetz Art. 134. Smith comp. p. 53. Gemeinrechtlich s. L. 3. §. 2. L. 33. D. mandat. Glück XV. S. 280. Sieveking von der Assecuranz auf Rechnung des Ungenannten S. 75. Pardessus Cours II. p. 656. Bender S. 215. Glück XVIII. S. 65. Auch das spanische Gesetz Art. 134 erklärt, daß der Committent annehmen muß, wenn der Commissionär den Preis auf den limitirten reducirt. s. noch Bender Frankfurt. Privatrecht S. 288 in not. Gut über Limito Treitschke S. 18.

so kann er auch dem Committenten keinen höheren Preis, als er bezahlte, berechnen [51]). XVIII. Erfolgen Ausfuhr- oder Einfuhrverbote vor der Absendung der Waare, oder treten überhaupt Ereignisse ein, welche der Committent damals nicht vorhersehen konnte, und die auf seinen Entschluß wirken können, so muß der Commissionär die Verhältnisse ungesäumt dem Committenten anzeigen, und neue Aufträge vom Committenten einholen [52]). XIX. Der dritte Verkäufer hat gegen den Committenten nur eine Klage, wenn auf den Namen des Committenten das Geschäft abgeschlossen wurde, und der Commissionär nur als Mandatar des Andern handelte [53]). XX. Der Dritte, mit dem das Geschäft geschlossen wurde, hat, wenn der Commissionär in seinem Namen handelte, nur eine Klage gegen den Letzten, ohne daß dieser sich darauf berufen kann, daß sein Auftrag nicht so weit gegangen ist [54]). XXI. So bald dargethan werden kann, daß der Commissionär die Waaren für den Committenten kaufte, geht auch das Eigenthum der Waaren durch die an den Commissionär geschehene Tradition auf den Committenten über [55]). XXII. Ueberschritt der Commissionär seinen Auftrag, so kann der Committent nur verpflichtet werden, wenn er, dem Commissionär selbst gegenüber [56]), das Geschäft ratificirte [57]).

§. 552. [§. 498.] Verkaufscommission.

Bei der Verkaufscommission geht die Pflicht des Commissionärs darauf, dem Auftrage des Committenten gemäß, oder im Interesse desselben die Waaren zum möglichst besten Preise zu verkaufen [1]). I. Werden einem Kaufmanne, der Commissionsgeschäfte betreibt, Waaren zum Verkaufe zugesendet, so entscheiden die oben angegebenen

---

51) Story pag. 202. s. zwar angebliche andere Handelsusance in Bender Seite 216.
52) Glück XV. S. 355. Bender S. 219. Badisch. Handelsrecht Art. 92 a. b. Story p. 196.
53) Vincens exposition II. p. 120. Bender S. 217.
54) Treitschke S. 97.
55) L. 41. D. de usurp. L. 13. D. de acquir. rer. dom. L. 1. §. 20. D. de aquir. poss. v. Savigny vom Besitz §. 26. Glück Comment. VIII. S. 115. Breuls pag. 22. Fischer Lehrbuch S. 155. Pöhls I. S. 258. Portugies. Gesetzb. Art. 776. Treitschke S. 33.
56) Persil p. 55.
57) Smith comp. p. 47. Portugies. Gesetz Art. 782. Gut Delamarre I. p. 268 etc.

1) Gut den Tex bydragen tot regtsgeleerdheid VIII. p. 42. Treitschke Seite 15.

Rücksichten über die Pflicht, Aufträge anzunehmen; auf jeden Fall fordert aber der Handelsbrauch, daß da, wo der Commissionär nicht den Auftrag übernehmen will, er die ihm zugesendeten Waaren in der Zwischenzeit vor Verderben bewahre [2]. II. So lange die Waare in den Händen des Commissionärs ist, bleibt sie Eigenthum des Committenten [3]. III. In Bezug auf das Recht des Commissionärs, Waaren, die ihm zum Verkaufe gesendet werden, selbst zu kaufen, entscheidet die Analogie der Regeln über das Recht, Waaren vom Lager des Commissionärs abzugeben (s. §. 551. not. 48. 49.); wo kein Handelsbrauch entgegensteht, kann er auch die Waaren für sich kaufen [3a], wenn er nur nicht das Interesse des Committenten verletzt; in so ferne kann auch der Beweis wichtig werden, daß er aller angewendeten Mühe, einen höheren Preis zu erhalten, ungeachtet, den nach den Verhältnissen des Verkaufsortes dem Committenten günstigsten Preis gegeben habe [4]. IV. Der Commissionär kann gegen den Käufer der Waare im eigenen Namen klagen, und die Zahlung einziehen [5]. V. Um welchen Preis verkauft werden darf, entscheidet der Auftrag, bei dessen Befolgung das daran gesetzte Limito [6] beachtet werden muß [7], oder das Interesse des Committenten und die Ortsgewohnheit, so wie die Rücksicht auf die temporären kaufmännischen Verhältnisse [8]. Ueberall muß das gesetzte Limito, als im Interesse des Committenten beigefügt, angesehen werden [9]. VI. Ist dem Commissionär kein Preis bestimmt worden, so muß sich der Committent jeden Preis, den der Commissionär erlöste, gefallen lassen [10]. VII. Der Commissionär darf sich keinen bei der Sache

---

2) Persil p. 23. Spanischer Code art. 120. Sonnleithner Handelsrecht S. 201. Badisch. Handelsr. Art. 92 a. c. Pardessus Cours II. p. 650.
3) Püttmann miscell. spec. 9. nr. 2. Pöhls S. 262. Portugies. Gesetz Art. 56.
3a) Fischer S. 156. Treitschke S. 15. Nach Code civil art. 1596 ist bei Strafe der Nichtigkeit dies dem Mandatar untersagt; aber dies bezieht sich nicht auf Handelsrecht.
4) Verschiedene Ansichten in Mevius decis. Lib. V. dec. 174. Pöhls S. 262. Maurenbrecher II. S. 844. s. jedoch Castellano diritto p. 108.
5) Spanisch. Gesetz Art. 118. Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelrechts I. S. 84.
6) S. darüber Bender §. 98. Breuls p. 17. Faber diss. p. 22—72.
7) Ob er höher als das Limito verkaufen darf, s. Pardessus p. 338. 651.
8) Z. B. wenn sich zeigt, daß die Waare im Preise sehr zu fallen droht.
9) Daher kann es nicht vom Commissionär gebraucht werden, um den Committenten zu benachtheiligen. Treitschke S. 19. Nach ungar. Gesetz l. c. §. 39 ist der beigefügte Preistarif als Limitopreis zu betrachten.
10) L. 3. §. 1. D. mandat. Cesarini diritto comm. III. pag. 92. Smith comp. p. 51.

vorkommenden Gewinn zueignen [11]). VIII. Der höhere Preis, um welchen der Commissionär über den limitirten verkaufte, gehört dem Committenten [12]). IX. Auf Credit kann der Commissionär nicht verkaufen [13]), wenn er dazu nicht speciell vom Committenten ermächtigt war, oder wenn nicht der Handelsgebrauch dies an dem Wohnorte des Commissionärs als gewöhnlich nachweist [14]). Ist er zum Verkauf auf Credit ermächtigt, so ist er doch nicht verantwortlich wegen Nichtzahlung des Preises durch den Käufer, so bald erweislich der Käufer zu der Zeit des Verkaufes im guten Credit der Zahlungsfähigkeit stand [15]). X. Dem Dritten gegenüber, der die Waare kaufte, haftet der Commissionär, der als solcher handelte, eben so, als wenn er der Verkäufer wäre [16]). XI. Hat der Commissionär von einem Kaufmanne Einkaufs-, von einem anderen Verkaufscommission, so muß er die Interessen beider Committenten zweckmäßig zu vereinigen suchen [17]). XII. Für die Zahlbarkeit der Käufer steht der Commissionär dem Committenten nicht [18]), ausgenommen, wenn er den nöthigen Fleiß versäumte, oder del credere stand. XIII. Die Verpflichtung, wodurch der Commissionär del credere steht [19]), ist ein schon früh [20]) unter Kaufleuten vorkommender Nebenvertrag, wodurch der Commissionär gegen erhöhte Provision dem Committenten sich verpflichtet, als Selbstschuldner für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Contrahenten zu stehen [21]), so, daß der Commissionär dadurch

---

11) L. 10. §. 8. D. mandat. L. 13. pr. D. de praescript. verb. Glück XVIII. S. 65.

12) Spanisch. Gesetz Art. 158. Smith comp. p. 47. Payley treatise p. 49. Persil p. 40.

13) Payley treatise p. 26. 212. Smith comp. p. 51. Cesarini III. p. 95. Spanisch. Gesetz Art. 154. Der Gebrauch in den verschiedenen Ländern ist sehr verschieden. Story p. 190.

14) Nur auf diesen Ort kömmt es an. Treitschke S. 23—26. Wilda S. 715.

15) Cesarini III. pag. 93. Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelsrechts III. Thl. S. 106. Spanisch. Gesetz Art. 155. Portugies. Gesetz Art. 53. Persil p. 41.

16) Persil p. 51. Smith comp. p. 77. Ungar. Gesetz §. 38.

17) Spanisch. Ges. Art. 158. Payley treatise p. 149. Pardessus II. p. 654.

18) Martens §. 18. Pardessus Cours II. p. 660. Pöhls S. 265. Sieveking von der Assecuranz S. 121. Was das badische Handelsrecht Art. 92 a. d. vorschreibt, ist nicht gemeinrechtlich.

19) Büsch Grunds. der Handlung I. Thl. S. 210. Sonnleithner Handelsrecht S. 201. Scherer Handbuch des Wechselrechts I. Thl. S. 512. Bender S. 228. Vorzüglich Sieveking von der Assecuranz auf Rechnung eines ungenannten Dritten S. 121. Pöhls S. 269.

20) Stracha de assecur. introd. nr. 72. Casaregis disc. 56. nr. 4.

21) Payley treatise p. 41 u. 111. Smith comp. p. 52. Story on agency p. 33. 205—229. Persil p. 11. Spanisch. Handelsgesetz Art. 158. Por-

der Schuldner des Committenten in Bezug auf die verkauften Waaren wird. In so ferne liegt eine Versicherung des Erlöses aus den Waaren zum Grunde [22]. Dieser Nebenvertrag wird nicht vermuthet, sondern muß speciell abgeschlossen seyn [23]. Es ist bei diesem Vertrage Sache des Commissionärs, wie er für die Beitreibung des Kaufpreises sorgen will, daher er auch nach Belieben Credit geben kann. Ueber die Wirkung des Einstehens del credere ist übrigens in einzelnen Ländern große Verschiedenheit, in so ferne oft angenommen wird, daß der Commissionär dann einziger Hauptschuldner des Committenten wegen der Waare wird [24]; allein wo der Handelsbrauch dies nicht bestimmt, wirkt der Nebenvertrag nur, daß, wenn der Dritte, an welchen verkauft wurde, nicht bezahlt, der Commissionär den Kaufpreis bezahlen muß [25]. Bei diesem Nebenvertrage erhält der Commissionär höhere Provision als Prämie [25a]. Von dem Einstehen del credere muß der Fall getrennt werden, wenn der Commissionär die Waaren um einen bestimmten Preis übernimmt, so, daß er den Preis ausliefert, oder die Waaren zurückgiebt; in diesem Falle ist richtiger Trödelvertrag anzunehmen [26]. Durch das del credere wird der Commissionär nicht Eigenthümer der zugesendeten Waare [27], daher hat auch im Concurse des Commissionärs, welcher del credere stand, der Committent die sonst zustehenden Vindicationsrechte [28]. Der Nebenvertrag del credere wird nur wirksam, wenn wirklich die Waare verkauft wird [29]. Hat der

---

tugies. Gesetz Art. 75. Treitschke S. 27. Am besten Delamarre traité I. p. 529—579.

22) Darauf stellten es schon die italienischen Schriftsteller und jetzt Delamarre II. p. 560.

23) Persil p. 11. Jedoch kann hier der Ortsgebrauch wichtig werden. Wichtig wegen verschiedener Gebräuche s. Delamarre p. 571.

24) Payley on principal III. p. 41.

25) Gut ausgeführt in Story on agency p. 206. Kent commentar. III. p. 625. Fischer S. 160.

25a) Nach ungar. Gesetz §. 42 erhält er 6 Proc. Provision.

26) Adlerflycht Frankfurt. Privatr. IV. S. 956. Treitschke S. 21.

27) Sieveking S. 127. Bender Frankfurt. Privatr. S. 288, und gut Brem. Erb- Handfestenordn. von 1833. §. 127.

28) Adlerflycht l. c. S. 957. s. jedoch Orth Anmerk. Forts. IV. S. 1095. Span Wechselrecht S. 117. Ueber Vindication der in Commission gesendeten Waaren s. Code de comm. art. 581. Gut niederländ. Gesetzb. Art. 240. Stappaerts de rei vindicatione, quae mercatorum est. Lovan, 1825. p. 42—49.

29) Persil p. 12—15. Aus Pardessus Cours I. nr. 560. und Delamarre II. p. 578 bemerkt man, daß die Ortsgewohnheiten über diesen Fall verschieden sind.

Käufer vor der Zeit bezahlt, und daher discontirt, so erhält der Committent den Preis mit Abzug des Disconto, auch wenn del credere eingestanden wurde [29a]). XIV. Wegen seiner Forderungen hat der Commissionär auch hier, wie bei jeder Commission, das Retentionsrecht [30]).

§. 553. [§. 499.] Speditionshandel.

Spediteur [1]) ist derjenige, welcher vermöge seines Gewerbes die Sendung von fremden [2]) Waaren, welche an ihn gesendet werden, nach erhaltenem Auftrage gegen Belohnung an Andere besorgt. Wenn auch das Speditionsgeschäft manche Aehnlichkeit mit der Miethe [3]), am meisten mit dem Auftragsvertrage hat, so ist es doch richtiger, einen eigenthümlichen Vertrag zum Grunde zu legen, wobei jedoch am meisten das Mandat Analogien gewährt [4]). Nothwendig ist es, in jedem einzelnen Falle Rücksicht zu nehmen auf die Art der Verabredung, insbesondere darauf, auf wessen Auftrag der Spediteur bestellt wurde, namentlich auch, ob der Adressat den Spediteur, dessen sich der Absender bedienen sollte, selbst wählte [5]). I. Der Vertrag wird häufig stillschweigend abgeschlossen. Werden Waaren an ihn abgegeben mit dem Auftrage, sie an einen bestimmten Ort zu spediren [6]),

---

29a) Ueber Effectuirung des del credere-Stehens s. Fischer S. 160.

30) Breuls diss. p. 33. Frankfurt. Wechselordn. §. 54. Augsburg. Wechselordnung Art. 46. Scherer Handbuch I. S. 397. Bender S. 231. Ueber andere Vorrechte s. Code de comm. art. 93. Vincens exposition vol. II. p. 130. s. noch Code art. 580. Pardessus IV. pag. 474.

1) Westphal deutsches Privatrecht I. Thl. S. 146. Günther de expeditoribus mercium per varia empor. transportand. Lips. 1808. Bülow und Hagemann pract. Erörter. IV. Bd. nr. 78. Heineken de negotiat. quam vocant speditoriam. Heidelberg, 1812. Püttmann elect. jur. nr. 2. Erhard conjectur. ex var. jure spec. 3. Schmalz Sammlung merkwürdig. Rechtsfälle I. Bd. nr. 20. Götz rechtl. Entscheidungen nr. 6. Bender Handelsrecht S. 232. Kind Sammlung von Rechtsfällen S. 18. Bremische Verordnung für die Spediteurs vom 11. Nov. 1818. Code de comm. art. 96. Codice di Parma art. 1692. Niederländ. Handelsgesetzbuch Art. 86—90. Spanisches Gesetzb. Art. 232. Portugies. Gesetz Art. 170—202. Persil des commissionaires p. 131 etc. Fischer S. 113. Ungar. Gesetz von 1840. Art. XVI. §. 41. Tausch Rechtsfälle 3. Heft. Seite 455.

2) Wenn Jemand Waaren, die er selbst erkaufte oder verkauft, absendet, ist er kein Spediteur.

3) So faßt es auf Mathäi in der jurist. Zeitung für Hannover 1841. S. 35. Auch im Codice di Parma art. 1692. ist es unter die Miethe gestellt.

4) Persil p. 98. Vergl. mit Maurenbrecher II. S. 449. 455. Sonnleithner Handelsr. S. 210. Fischer S. 114. s. noch Castellano diritto comm. p. 109.

5) Pöhls S. 283.

6) Persil p. 102. Ueber die negotiorum gestio, welche zum Grunde liegen

so ist der gewerbsmäßig als Spediteur Aufgestellte nach dem Handelsbrauche vieler Orte schuldig [7]), wenn er den Auftrag nicht annehmen will, sogleich dem, der den Vertrag anbietet, seine Weigerung anzuzeigen, in der Zwischenzeit aber die Waaren aufzuheben. II. Das Verhältniß des Spediteurs wird zunächst bestimmt durch die Personen, mit welchen er den Vertrag abschließt. Zunächst ist der Absender der Waaren derjenige, dem er sich verpflichtet, wenn er von ihm den Auftrag bekömmt [8]). Dadurch, daß der Adressat der Waare dem Absender den bestimmten Spediteur als den bezeichnete, an den die Waaren zur Spedition zu senden seyen, wird dieser noch nicht Mandatar des Adressaten [9]); hat der Spediteur unmittelbar Aufträge vom Adressaten und dem Absender, so muß er beide Ordre's zu vereinigen suchen [10]). III. Seine Pflichten gehen zunächst darauf, die an ihn gesendeten Waaren sorgfältig zu untersuchen [11]) [so weit dies durch äußerliche Besichtigung erkannt werden kann], ob sie gehörig beschaffen sind, ob ihre Verpackung gut ist; ferner die Waaren gehörig zu bewahren. IV. Er hat ferner für die Weiterbeförderung auf dem besten Wege, insbesondere auch dafür zu sorgen, daß sie im gehörig verpackten und gesicherten Zustande dem Schiffer oder Fuhrmanne überliefert werden [12]). V. Er sorgt für die rechtzeitige Absendung der Waaren, mit Beobachtung aller Vorsichtsmaaßregeln, durch welche Nachtheil von dem Adressaten abgewendet werden kann [13]). VI. Er befolgt in Bezug auf die Hülfspersonen [14]), durch welche die Spedition geschehen soll, die Aufträge des Committenten, oder wählt die zweckmäßigsten mit gehöriger Vorsicht. VII. Er ist verantwortlich, wenn durch seine Nachlässigkeit die Ankunft der Waaren an dem

---

kann, s. Bülow und Hagemann I. S. 438. Fischer S. 114., und jurist. Zeitung für Hannover 1841. S. 58.

7) Persil p. 101.

8) Eine bedenkliche Theorie stellt auf Persil p. 104. Es kömmt hier wohl auf die Grundsätze von dem Rechte Dritter aus Verträgen anderer Personen an. Richtige Grunds. s. im Lüb. Oberappellationsgerichts-Urtheil vom 10. Oct. 1833 in der Hamburg. Zeitschrift für Politik und Handel III. 2r Bd. S. 259.

9) Urtheil des Oberappellationsgerichts vom 15. Dec. 1834 in der Hamburg. Zeitschrift S. 164.

10) Ueber verschiedene Fälle s. Fischer S. 115.

11) Günther §. 15. Heineken p. 31. Fischer S. 114. Ungar. Ges. §. 45.

12) Pöhls S. 279. Niederländ. Gesetzb. Art. 87.

13) Dies ist wichtig wegen Zolleinrichtungen der verschiedenen Länder, durch welche die Waare reisen muß, z. B. wegen unrichtiger Angaben. Sonnleithner S. 212.

14) Günther diss. cit. §. 15. Heineken diss. p. 31. Badisches Handelsrecht Art 96. Pardessus Cours II. p. 658—662.

Bestimmungsorte verzögert wird [15]). VIII. Er haftet für die Beschädigungen der Waare, in so ferne sie durch seine Schuld [16]) entstanden sind. Ueberhaupt gilt der Grundsatz, daß der Spediteur wegen Unglücksfällen, welche die Waare treffen, nur verantwortlich ist, wenn sich ergiebt, daß eine Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten der Grund ist [17]). IX. Der Spediteur kann für seine Bemühungen Speditionsgebühren (Spesen) verlangen [17a]), und hat deswegen und wegen seiner Auslagen ein Retentionsrecht [18]). X. Waren mehrere Zwischenspediteurs vorhanden, so nehmen zwar manche Handelsrechte an [19]), daß der erste Spediteur verantwortlich ist für alle Zwischenspediteurs, unter welchen das Gesetz dann eine Solidarität annimmt; allein wo kein Landesgesetz dies vorschreibt, kann diese Bestimmung nicht gelten [20]), vielmehr haftet der Spediteur nur, in so ferne ihm ein Ueberschreiten des Mandats oder eine culpa (auch in der Wahl der Zwischenspediteurs) nachgewiesen werden kann [21]). XI. So bald der Spediteur gehörig die Waaren dem Fuhrmanne oder Schiffer zum Transport übergeben hat, und ihm keine Nachlässigkeit dabei zur Last fällt, ist er von der Haftung frei [22]). XII. Wichtig

---

15) Was der Code de comm. art. 97 sagt, daß der Spediteur garant de l'arrivée des marchandises sey, ist nicht gemeinrechtlich und nicht zweckmäßig. Cesarini diritto III. pag. 129. (s. über die Auslegung Persil p. 109—112.) Beweis der vis major ist nicht ausgeschlossen. Weit richtiger erklärt der niederländ. Code art. 87, daß er hafte für möglichst schnelle und regelmäßige Expedition der Waare, und hiezu die nöthigen Maaßregeln zu ergreifen habe; und Art. 88, daß er für Beschädigung oder Verlust der Waare hafte, wenn ihm dies wegen Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit zugerechnet werden kann. Asser in seinen Anmerk. p. 40. Codice di Parma art. 1694. 1695.

16) Z. B. durch ungenügende Verpackung. s. noch Persil p. 120.

17) Sonnleithner S. 212. Martens Handelsrecht §. 18. Ueber Privilegien des Spediteurs s. Persil p. 169. Fischer S. 115.

17a) Merkw. Fälle in der jurist. Zeitung für Hannover 1841. S. 40 u. 49.

18) Bender S. 240. Pöhls S. 282.

19) Code de comm. art. 99. Pardessus II. p. 661. Mongalvy et Germain I. p. 154. Bülow S. 442. Das badische Handelsrecht Art. 99a. läßt nur in so ferne für Zwischenspediteurs ihn haften, als der Besteller erst in vier Wochen nach der Zeit, wo die ausgebliebene Waare hätte ankommen sollen, oder fehlerhaft angekommen ist, den Versender von der Lage der Sachen benachrichtigte. s. auch portugies. Gesetz Art. 202. Niederländ. Gesetzb. Art. 82. wiederholt das französ. Recht; allein die Unterscheidung des Code civil von Holland Art. 1840 gehört hieher. Ueber französ. Recht s. Persil p. 124, und Cesarini diritto commerc. III. p. 134.

20) L. 10. §. 1. D. commodati. Pöhls S. 287. Bülow und Hagemann IV. S. 442—444. Maurenbrecher II. S. 455.

21) Wenn ihm der Zwischenspediteur, dessen er sich bedienen soll, vom Adressaten oder Absender angegeben wurde, haftet er nicht für ihre Fehler.

22) Persil p. 132.

wird noch, ob der Absender der Waare, der dem Spediteur eine gewisse Handlungsweise bezeichnete, dieselbe als nothwendig zu befolgende auftrug, oder nur rieth. Im letzten Falle wird der Spediteur, wenn durch seine culpa Schaden entstand, nicht frei [23]). XIII. Der Absender der Waare macht seine Rechte gegen den Spediteur, durch dessen Benehmen oder schuldhafte Unterlassung ein Schaden entstand, geltend, und ist im eigenen Namen zur Klage berechtigt [24]).

§. 554. [§. 500.] Handelsgesellschaften.

Unter Handelsgesellschaft [1]) versteht man eine dauernde Vereinigung mehrerer Personen, um durch Betreibung von Handelsgeschäften durch Einschüsse gewisser Geldsummen, oder Verpflichtung zur Thätigkeit, auf gemeinschaftliche Rechnung Gewinn zu machen [2]). Es entscheiden [3]) dabei die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften des

23) Cesarini III. p. 132.
24) Hier entstehen in Frankreich durch den zu allgemeinen und unbestimmten Satz des Code art. 100. große Streitigkeiten. Persil p. 131. 133. 151.
1) Sie heißt auch Mascopei (abgeleitet von Magen — Verwandte — Brüder.) Heineccii elem. Lib. II. §. 407. not.
2) Wie früh die Handelsgesellschaften vorkommen, zeigen Statuten von Montpellier und Marseille aus dem XIII. Jahrhundert (in Pardessus collect. vol. IV. p. 255. 267.). Eine societas der Schiffer von Bayonne (Pardessus IV. p. 283.) kömmt im XII. Jahrhundert vor. Im Jahr 1233 giebt der Pabst eine Quittung einem Handelshause mit Firma. Muratori antiquit. I. pag. 809. Im XIV. Jahrhundert kommen schon häufig Handlungscompagnien mit Firma vor: s. Scaccia Lib. I. §. 1. quaest. IV. nr. 44. Martens Versuch einer histor. Entwicklung des Ursprungs des Wechselrechts S. 25 und 33. Beckmann Geschichte der Erfindungen IV. Thl. S. 302. s. auch Roth Geschichte des Nürnberg. Handels I. S. 124.
3) Engau de societate mercatoria, von der Compagnie-Handlung. Jen. 1767. Bachov ab Echt de eo quod justum est circa commercia praec. de orig. et justitia societat. majorum. Jen. 1730. Savary le parfait negociant partie II. (Ausgabe von 1752.) p. 183 ꝛc. und von p. 197 an. s. Formularien der verschiedenen Arten von societés. Schuller über Handlungssocietäten. Wien, 1807. Schweitzer de firma mercator. Lips. 1803. Büsch Darstellung der Handlung I. S. 225; ausführl. in Ordenanzas di Bilbao. Tit. X. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 8. §. 614. Code de commerce art. 18—64. Pardessus Cours IV. vol. p. 1—180. Vincens exposition vol. I. p. 300. Persil des societés commerciales. Paris, 1833. Cesarini diritto commercial. vol. IV. p. 1—142. Malepeyre et Jourdan des societés commerc. Paris, 1834. Molinier traité de droit commercial I. p. 209 etc. Schiebe, die Lehre von den Handelsgesellschaften nach französ. Quellen. Leipzig, 1841. Ueber Handlungsgesellschaften nach englischen Rechten: Gows practical treatise on the law of partnership. Lond. 1823. Montagu digest. of the law of partnership. Watson treatise on the law of partnership. Lond. 1807., und besonders Gow treatise on the law of partnership. Lond. 1820. Neue americanische Ausgabe mit Noten von Ingraham. Thomson treatise on the law of bills of exchange p. 264. Smith compend. pag. 2—38. Von America besonders Kent comment. on American law vol. III.

Landesrechts [4]) über Gesellschaftsvertrag überhaupt. Ueberall aber entscheidet auch hier der früh [5]) ausgebildete Handelsbrauch, der bei Auslegung der Handelsgesetze und Verabredungen am besten den Richter leitet. Im gemeinen deutschen Rechte tritt die Schwierigkeit ein, in wie ferne die römischen Rechtssätze über societas anzuwenden sind [6]). Manches in einzelnen Ländern ist freilich nur particularrechtlich, z. B. daß die Handelsgesellschaft auch auf Erben übergeht [7]); selbst die Gültigkeit eines Vertrages, wonach die Erben des verstorbenen socius an die Stelle desselben treten sollen, muß, wenn er gültig seyn soll, durch ein Landesgesetz gerechtfertigt werden [8]). Manche Vorschrift ist nur particularrechtlich [9]), und beruht auf Rücksichten der Zweckmäßigkeit, die die Richter anderer Länder, wo kein Gesetz sie vorschreibt, nicht binden [10]). Dagegen beruhen manche

---

p. 1. neue Ausgabe III. p. 23. Chitty on bills of exchange (Ausg. von Beebee) pag. 41—72. Collyer treatise on the law of partnership. with notes by Phillip and Pickering. Boston, 1838. Von neuen Gesetzen besonders niederländ. Gesetzbuch Art. 14, und dazu Asser in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VIII. S. 353; in Neuchatel Gesetz sur quelques matières commercial. vom 3. Juin 1833. §. 6—26. Am ausführlichsten spanisches Gesetzb. Art. 264—358, und portugies. Ges. Art. 526—761. Codice di Parma art. 1806. Ungar. Gesetz von 1840. Gesetzartikel XVIII. Von Handlungsgesellschaften, ihrer Auseinandersetzung ꝛc. Frankfurt, 1825. Thöl Handelsrecht I. S. 107. Fischer Handelsrecht S. 76. Castellano diritto commerciale p. 47—92.

4) Spanisch. Code art. 264. Portugies. Gesetzb. Art. 537. Daher müssen auch alle Fragen, z. B. ob es erlaubt sey, nur Antheil am Gewinn ohne Antheil am Verlust zu stipuliren (portug. Gesetzb. Art. 530.), oder ob man für künftige Erben eine societas eingehen könne (l. 35. D. pro socio. Cesarini IV. p. 4.), oder ob eine Gesellschaft zu unerlaubten Zwecken gelte (Persil pag. 19.), nach dem gemeinen Rechte des Landes beurtheilt werden.

5) Fremery études p. 31. Die Statuta civil. Genuens, 1498 zuerst gedruckt, enthalten im Buch IV. Cap. 12. ausführliche Vorschriften über societates mercator.

6) Gut über Unterschied von Civil- und Handelsgesellschaft s. Molinier p. 224. Ueber Anwendung des Civilrechts auf Handelsgesellschaften s. Code civil art. 1873, und dazu Duvergier droit civil XX. p. 572.

7) Frankfurt. Reform. l. c. §. 6. Orth Anmerk. I. Forts. S. 519. Nürnberg. Reform. l. c. Art. 7. Preuß. Landr. §. 661. Motz de socii mercatorii defuncti haeredibus. Heidelb. 1816.

8) S. zwar Lauterbach de jure mercat. §. 76; aber Glück Comm. XV. S. 472. Cesarini p. 5. Thöl S. 126.

9) Lüneburger Stat. Tit. 23. bei Pufendorf observ. adp. Tom. IV. p. 697. Frankfurt. Stat. Art. 5. Nürnberg. Stat. l. c. Art. 5. Müller de legibus Norimberg. ad mercatur. compos. §. 11. Preuß. Landrecht §. 639—646.

10) Dahin gehört auch, was die Part.-Gesetze über die Nothwendigkeit der Schrift, oder einer gewissen Form der Publicität vorschreiben. Sächs. Rescript von 1773 in Püttmann Grunds. des Wechselrechts, im Anhang S. 189. Frankfurt. Wechselordnung §. 5—7. Preuß. Landrecht §. 617. Code de comm. art. 39—41. Schweizer de firma p. 20.

Sätze, für die man zwar kein gemeinrechtliches Gesetz hat, auf einem allgemeinen Handelsbrauche, z. B. daß die Gesellschafter der offenen Gesellschaft in solidum haften [11]). Als wahre Handelsgesellschaften gelten nur: 1) die offene Gesellschaft, 2) die Commanditen, 3) die anonyme Gesellschaft [12]). Wenn das Landesgesetz in Bezug auf Handelsgesellschaften allgemein etwas vorschreibt, so ist auch nur auf diese drei Arten die Vorschrift zu beschränken; Vorschriften, die nur auf eine dieser Arten sich beziehen, sind nicht auf andere auszudehnen [13]). Insbesondere ist die Verbindung zu vorübergehenden einzelnen Unternehmungen [14]) (association en participation), z. B. zu Lieferungen, eben so wenig als eine Handelsgesellschaft zu beurtheilen [15]), als eine gemeinschaftlich mit Mehreren betriebene Gewerbsthätigkeit. Die association en participation (zufällige Vereinigung, Speculationsverein) ist keinen Formalitäten, die sonst für Handelsgesellschaften gelten, unterworfen [16]); sie ist nur zu einem vorübergehenden Geschäfte geschlossen, und wenn auch die einzelnen Theilnehmer unter

11) Kind quaest. for. Tom. IV. p. 81. Haubold Lehrbuch S. 327. Lüb. Recht Buch III. Tit. 9. Art. 5. Hamburg. Stadtbuch Thl. II. Tit. 10. Art. 8. Frankfurt. Reform. II. Thl. Tit. 23. §. 9. Nürnberg. Reform. Tit. 18. §. 4; von Augsburg: Huber S. 128. s. noch Lauterbach de jure mercat. §. 152. Marquard de jure mercator. Lib. II. Cap. II. nr. 11. Diese Ansicht ist jedoch nur allmählig entstanden. In Holland wurde sie lange bezweifelt, und erst später siegte die Meinung, daß jeder in solidum hafte. Advies over den Koophandel II. D. Cons. 61, und Kessel theses sel. thesis 703. Ueber das Alter des Satzes der Solidarität s. Fremery études p. 23.

12) Ueber Eintheilung s. Molinier p. 229. Thöl S. 110.

13) Das portugies. Gesetz handelt noch von mehreren Arten der Handelsgesellschaft, die gar nicht in anderen Gesetzen vorkommen, z. B. von der companhia de commercio (portugies. Ges. Art. 538.) nämlich der Actienvereinigung; von der sociedad de capital e industria (art. 557.), wo einige Personen die Capitale zu Handelsgeschäften zusammenschießen, sich mit einem Anderen verbinden, der nur zu einer gewissen Industrie sich verbindet; wo er auch nicht solidarisch haftet. s. darüber Thöl S. 110. in not.

14) (In Oesterreich heißt sie Gelegenheitsgesellschaft.) s. überhaupt Code de comm. art. 50. Locré esprit du Code de comm. I. p. 198. Pardessus Cours IV. pag. 141. Brauers Erläuterungen IV. Bd. S. 394. Niederländ. Gesetz Art. 57. Spanisch. Gesetz Art. 354. Portugies. Ges. Art. 571. s. überh. Thöl S. 151. Schiebe von den Handelsgesellschaften S. 191—209, der aber S. 195 mit Unrecht den Grundsatz der moralischen Person hier annimmt.

15) Pardessus Cours IV. p. 141. Bender S. 345. Mongalvy et Germain. I. p. 68. s. auch vom Fall einer Vereinigung zu einer Spielbank Hohnhorst Jahrbücher II. S. 172. Gute Bemerk. über associations en participation in opinions enoncés par Donker curt. van Tienhoven sur les divers titres du Code de comm. Dordrecht, 1826. p. 28.

16) Code de comm. art. 50. Persil p. 227. Cesarini IV. p. 127.

sich eine civilrechtlich als societas geltende Vereinigung bilden, so erscheinen sie dritten Personen gegenüber nicht als eine Handelsgesellschaft [17]); sie führen daher keine Firma [18]), jeder Einzelne handelt im eigenen Namen und auf seinen persönlichen Credit, so, daß auch die Gläubiger sich nur an denjenigen halten [19]), mit dem sie contrahirten. Ist ein Einzelner von den Uebrigen zu Geschäften beauftragt, so ist er nur als Mandatar zu betrachten; hat er mit Benennung seiner Auftraggeber und als Mandatar bei einem Geschäfte gehandelt, so hält sich der Dritte nur so weit an die Gesellschafter, als der Dritte es gegen die Mandanten thun kann [20]). Eine solidarische Haftung kömmt nicht vor [21]). Auch in Bezug auf Vermögen, welches die Theilnehmer des Speculationsvereines eingebracht haben [22]), erhalten die Gläubiger, welche mit einzelnen Mitgliedern contrahirten, keine anderen Rechte, als Jeder hat, welcher mit einer bestimmten Person contrahirt [23]), oder durch Abtretung von Rechten gegen Andere Rechte erwirbt [24]).

§. 555. [§. 501.] Offene Gesellschaft.

Die offene Handelsgesellschaft (societé en nom collectif) ist diejenige, bei welcher mehrere Personen Geld, Geldeswerth oder Arbeit zusammentragen, um unter einer gemeinschaftlichen Handelsfirma (ragion, raison) Handelsgeschäfte, mit Verpflichtung zur solidarischen Haftung mit ihrem ganzen Vermögen, zu betreiben [1]). I. Die Errichtung einer solchen Gesellschaft ist in den meisten Particularrechten häufig an die Bekanntmachung durch Circularien bei den Kaufleuten, oder Anschlag an die Börse gebunden [2]); allein wo dies Landesgesetze

17) Pardessus Cours IV. p. 142.
18) Nach spanischem Gesetz Art. 356. dürfen sie es gar nicht.
19) Spanisch. Gesetz Art. 357. Portugies. Gesetz Art. 576. Pardessus IV. p. 150. Cropp Gutachten über d. Frankfurt. Entw. der Wechselordn. S. 7.
20) Thöl S. 152.
21) Persil p. 229. Biel in Schiebe S. 203.
22) Große Streitfragen darüber in Frankreich, Persil p. 231—238. Gazette des tribunaux 1834. nr. 2673.
23) Niederländ. Gesetzb. Art. 58. Journal de jurisprudence commerc. de Marseille tom. IV. 2te Abthl. p. 1 und V. p. 286. Schiebe S. 200.
24) Thöl S. 153.
1) S. außer der Literatur im vorigen §. Vosmaer de societate nominata. Lovan, 1829. und Gulker de nomine societat. mercat. Amstelod. 1831. Persil des societés p. 77. Cesarini IV. p. 2. Gaudlitz de juribus et oblig. socior. mercator. Lips. 1834. Thöl S. 111. 121. Schiebe S. 91. Molinier p. 231. Fischer S. 80.
2) Voriger §. not. 5. Nach preuß. Recht muß auch die Handschrift der zur

nicht vorschreiben, wird der Mangel solcher Publicität der Gültigkeit der Handelsgesellschaft nicht im Wege stehen, und das Daseyn der Handelsgesellschaft muß darnach von demjenigen, der darauf Ansprüche gründet, bewiesen werden [3]). Ist eine bestimmte Form im Gesetze vorgeschrieben, und in einem Falle versäumt worden, so gilt die Gesellschaft in Bezug auf dritte Personen nicht als Handelsgesellschaft [4]). II. Jede Handelsgesellschaft handelt [5]) unter einer gemeinschaftlichen Firma [6]), die nicht mit dem Namen der Unternehmung zu verwechseln ist [7]). III. Eine Firma kann beliebig gewählt werden [8]); zwar schreiben viele Gesetze vor [9]), daß die von einem Anderen schon geführte Firma [10]) nicht gewählt werden darf, wenn mit derselben ein Geschlechtsname verbunden ist, welchen der Inhaber der neu zu gründenden Gesellschaft nicht führt, und wenn diese am nämlichen Orte errichtet werden soll, wo schon unter der nämlichen Firma die andere Gesellschaft besteht; eben so ist häufig untersagt [11]), Namen von Personen, die nicht zur Gesellschaft gehören, aufzunehmen; allein wo das Landesgesetz nicht solche Verbote enthält, ist keine Beschränkung

---

Firma Berechtigten auf der Börse deponirt werden; auch Augsburger Wechselordnung Cap. 11. §. 1. s. Vosmaer diss. de societ. pag. 38. Pöhls I. S. 211. s. oben schweizer. Gesetz in §. 532. not. 4. auch Hamburg. Gesetz vom 28. Dec. 1835. Niederländ. Gesetzb. Art. 22. Ungar. Gesetz Art. XVIII. §. 4.

3) Cropp Gutachten über Frankfurt. Wechselordnung S. 12. Thöl S. 120. Auch in England und America ist die schriftliche Errichtung nicht nothwendig. Kent comm. III. p. 24.

4) Gaudlitz diss. pag. 17. Ueber Wirkungen der Unterlassung s. Schiebe S. 96—101. s. aber auch gut Fremery p. 44.

5) Code de comm. art. 22. Frankfurt. Erläuter. der §. 5. 6. der Wechselordnung. Augsburger Wechselordn. Cap. XI. Oesterreich. Wechselordn. Art. 8. Oberpfälzische Wechselordn. §. 1. Preuß. Landr. §. 620—622. 627—629. Schweitzer de firma merc. p. 44. Vincens exposition I. pag. 300.

6) Gewöhnlich kommen die Namen der socii darin vor, oder Eines von ihnen mit dem Zusatze: und Compagnie. s. überh. Vosmaer diss. p. 10—20. Fremery études commerciales p. 30.

7) Z. B. auf dem Schild: zu den drei Königen. Pardessus IV. pag. 22. Mongalvy I. p. 41. Molinier p. 235.

8) Schweitzer de firma mercat. p. 22. 31. s. aber preuß. Landr. §. 622, und merkwürd. Leipziger Entscheidung in Schweitzer pag. 35. s. noch Analogie im badischen Handelsrecht Art. 109a. Thöl S. 113. Molinier pag. 232.

9) Z. B. Code de comm. art. 21. 25. Niederländ. Gesetzb. Art. 30.

10) Vosmaer p. 18. Pöhls S. 218. Hänsel II. S. 195.

11) Z. B. in Frankreich. Man will dort nicht, daß die Gesellschaft mit imaginärem Credit Andere täusche. Pardessus Cours IV. pag. 21. Nach arrêt vom 28. März 1838 darf der Name eines verstorbenen socius nicht in der Firma bleiben. s. Molinier p. 233.

dieser Art anzunehmen [12]). Die Firma, die dadurch bedeutend wird, daß sie als die einfachste Bezeichnungsweise der Gesellschaft und der sie betreffenden Geschäfte gilt [13]), kann an Andere übertragen werden, wenn zugleich die Handlung, mit der die Firma verbunden war, übertragen wird [14]). Die Firma einer erloschenen Handlung zu brauchen, ist gestattet [15]). IV. Die offene Gesellschaft darf nicht als ein neues Rechtssubject, oder selbst als eine juristische Person angesehen werden [16]). V. Regelmäßig werden die Gesellschaftsgeschäfte durch eine hiezu beauftragte Person [Complementar] (sey es ein Gesellschafter oder ein Dritter) besorgt [17]). Dieser erscheint als Institor, und verpflichtet alle Mitglieder der Gesellschaft, so bald er nur unter der Firma derselben handelt [18]). VI. Jedes Gesellschaftsmitglied [19]) hat aber auch das Recht, die Firma zu gebrauchen [20]), und verpflichtet, wenn er dies thut, alle Uebrigen, da das Handelsrecht davon ausgeht, daß Jeder den Anderen als Institor anerkennt [21]), und so eine wechselseitige praepositio zum Grunde liegt. VII. Ist aber durch den Vertrag nur dem Comple-

12) Thöl S. 113.

13) Gans Beitr. zur Revision der preuß. Gesetzgebung 1r Bd. 1s Hft. nr. V. Cesarini IV. p. 2.

14) Die Streitfrage ist verhandelt im Cöln. Archiv für Civil- und Criminalrecht von Rheinpreußen XVI. S. 251. 257. s. noch Molinier p. 235.

15) Hänsel II. S. 295. In Holland ist dies häufig. s. holländisch. Gesetzbuch Art. 30. Das Gesetz giebt aber den Erben das Recht, Einwendungen zu machen.

16) Gaudlitz diss. p. 20. Elvers Themis 3s Heft. S. 525. Maurenbrecher II. S. 434. Die Ansicht, daß diese Gesellschaft (Manche beziehen es sogar auf alle Gesellschaften) eine moralische Person sey, kömmt freilich früh vor, Fremery études p. 31; sie ist jetzt in Frankreich vielfach vertheidigt. Molinier traite I. p. 217—219.

17) Zipfel Kaufmanns Complimentariat, als Anhang seiner Schrift: von Wechselbriefen S. 313. Thöl S. 122. In den Statut. von Genua l. c. (aus dem XV. Jahrh.) ist schon ausführlich dies Verhältniß geschildert.

18) Schweitzer diss. cit. p. 48. Preuß. Landr. §. 633. Pardessus Cours de droit IV. p. 26. 102. Savary parfait neg. p. 187. Persil p. 85. Spanisch. Ges. Art. 306. 307. Portugies. Ges. Art. 555. Molinier p. 272.

19) Ob Jemand dazu gehört, kann oft streitig werden. Eine Vermuthung, daß Jemand socius sey, liegt darin, wenn die Gesellschaft ihn den Unsrigen nennt. Cesarini diritto IV. p. 13.; auch portugies. Ges. Art. 569.

20) S. oben §. 554. not. 11. Auch niederländ. Gesetz Art. 17. Persil p. 86. Von England: Smith comp. p. 20. Von America: Kent comm. III. p. 17. neue Ausgabe pag. 40. Dunge in Elvers Themis S. 66. Thöl S. 117. Fischer S. 89.

21) Preuß. Landr. §. 633. Schiebe S. 110. Thöl S. 123. Molinier p. 272. Wichtig wäre freilich die Nachweisung von Fremery études p. 40. in not., nach welcher kein Handelsbrauch dafür sprechen soll; allein es läßt sich dies nicht beweisen. s. noch Dunge in Elvers Themis neue Folge I. S. 66. Nach den alten Genueser Statuten kam alles darauf an, ob die socii an der Administration Theil nahmen oder nicht.

mentarius, oder nur einigen Gesellschaftern, das Recht, zu firmiren, eingeräumt, so kann nur der hierzu Berechtigte die Gesellschaft verpflichten, wenn er die Firma braucht. Ist das Daseyn der offenen Handelsgesellschaft bekannt, aber die Einschränkung des Rechts, zu firmiren, dritten Personen nicht bekannt gemacht worden, so schadet es ihnen nicht, so bald nur der socius die Firma gebrauchte [22]. VIII. Alle Theilnehmer einer solchen Gesellschaft haften in solidum [23]; was sich schon daraus erklärt [24], daß man annehmen muß, als ob alle socii in Bezug auf das kaufmännische Publicum eine wechselseitige praepositio institoria ausgesprochen hätten. Jeder haftet aber auch für die Gesellschaftsschuld mit seinem ganzen Vermögen. IX. Wenn einem socius die Waareneinkäufe übertragen sind, und ein Anderer das Recht, zu firmiren, hat, so verbindet auch der Erste durch seine Einkäufe die Gesellschaft [25]. X. Ein Aufsichtsrecht über die Handlungen des Complementars steht den übrigen Gesellschaftern immer zu [26]. XI. Ein Gesellschafter kann auch für sich auf eigene Rechnung Handelsgeschäfte treiben, und wird dann nur allein berechtigt und verpflichtet. Gegen die Gesellschaft hat dann der Dritte nur eine Klage, so weit die actio de in rem verso [27] begründen kann. XII. Haben mehrere Gesellschafter, jedoch nicht mit dem Gebrauche der Firma, gehandelt, so haften sie wie sonst mehrere Contrahenten als Einzelne haften [28]. XIII. Der einmal aufgenommene offene Gesellschafter kann sich durch entgegenstehenden heimlichen Vertrag [29] nicht von Verpflichtungen losmachen [30]. So lange die Bekanntmachung des Austritts eines zuvor als socius erklärten Mitgliedes nicht geschah, haftet dies Mitglied allen Societätsgläu-

---

22) Thöl S. 125.

23) Vosmaer p. 25—36. Persil p. 80. Code de comm. art. 22. Niederländ. Ges. Art. 18. Spanisch. Ges. Art. 267. Portugies. Ges. Art. 549. Smith comp. p. 19.

24) Lauterbach de jure merc. Cap. III. §. 17. Kind quaest. for. I. Cap. 20. Sonnleithner S. 116. Martens Handelsrecht §. 21. Spanisch. Gesetz Art. 310. Glück Comment. XV. S. 466. Elvers Themis l. c. S. 526. s. auch die dort angeführte Entscheidung des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte vom 16. Juli 1827.

25) Mongalvy I. p. 43.

26) Pardessus I. p. 93.

27) Thöl S. 119. Schiebe S. 109.

28) Thöl S. 119.

29) Ueber das Recht des socius, sich loszusagen, und sein Rechtsverhältniß s. Persil p. 84. Smith p. 29, und Aufsätze in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1835. nr. 3.

30) Pardessus p. 91. s. aber preuß. Landr. §. 633. 636. Bender S. 311.

digern, die davon keine Kenntniß hatten [31]). XIV. Die Gesellschaft hat ein Recht, von jedem Gesellschafter die Zahlung der Summen zu fordern, zu welchen er sich vertragsmäßig verpflichtete [32]). XV. Wenn administrirende Gesellschafter aufgestellt sind, so verfügen sie frei in Bezug auf alle in das Gebiet der Gesellschaftsverwaltung einschlägigen Handlungen [33]). XVI. Wenn der Vertrag nichts Anderes bestimmt, so geschieht die Vertheilung des Gewinnes nach dem Verhältnisse der Einschüsse eines Jeden [34]). XVII. Kein Gesellschafter kann den übrigen gegen ihren Willen einen neuen socius aufdringen, oder seine Rechte an die Gesellschaft Anderen übertragen. Eine solche Uebertragung wirkt nur im Verhältniß der hinzutretenden Person zu dem Gesellschafter, geht aber die Gesellschaft, und selbst dritte Personen, die mit der Gesellschaft Verträge schließen, nicht an [35]). XVIII. Die Gesellschaft wird aufgelööt [36]): a) durch den Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, b) durch den Untergang des Gesellschaftscapitals, c) durch den Tod eines Gesellschafters [37]), wenn nicht in dem Vertrage eine Fortsetzung für diesen Fall verabredet ist, in so ferne das Landesgesetz oder der Handelsgebrauch an dem Orte der Gesellschaft eine solche Verabredung gestattet, d) durch Einwilligung aller Mitglieder in die Auflösung, e) durch das Falliment. XIX. Auch nach der Auflösung der Gesellschaft haften die Gesellschafter dennoch für die alten Gesellschaftsschulden, wie bei bestehender Gesellschaft [38]). XX. Treten zu einer Gesellschaft neue Mitglieder hinzu, so haften sie nicht für die Gesellschaftsschulden [39]),

31) Code de comm. art. 46. Pardessus Cours IV. pag. 168. Bender S. 313. Hamburg. Fallitenordnung §. 65.
32) Spanisch. Gesetzb. Art. 299. Molinier pag. 282, dort auch, worin die Einlage bestehen kann.
33) Spanisch. Gesetz Art. 306.
34) Fischer Handelsrecht S. 87. Ungar. Gesetz von 1840. l. c. §. 14. Spanisch. Gesetz Art. 318. Der socius, welcher nur zur Industrie sich verpflichtet, bekömmt, wenn nichts sonst bestimmt ist, das, was ein socius, der Capitalien einschießt, am wenigsten bekömmt.
35) Pardessus Cours IV. p. 9—14. Spanisch. Ges. Art. 322. Portugies. Gesetz Art. 586—590.
36) Persil p. 340. Spanisch. Gesetz Art. 326. Portugies. Ges. Art. 693.
37) Persil p. 342. Spanisch. Ges. Art. 329. 332. Portugies. Ges. Art. 699. Niederländ. Ges. Art. 30. Gut Kent comm. III. p. 55.
38) Ungar. Ges. §. 41. Thöl S. 127.
39) Schweitzer de firma mercator. p. 46. s. andere Meinung in Tabor Beitrag zur rechtl. Erörter. der Verbindl., welche aus dem Eintritt in eine Handlungsfirma entstehen. Frankfurt, 1826. S. 8, und Elvers Themis I. Bd. nr. 3; aber dagegen auch Elvers I. Bd. 3s Heft. nr. 8.

und die gegentheilige oft behauptete Ansicht beruht nur auf der irrigen Anwendung der Ansicht von der moralischen Person [40]). XXI. Hat das Landesgesetz die öffentliche Bekanntmachung des Societätsvertrages gefordert, so muß auch jede verabredete Aenderung an den in der ersten Bekanntmachung bestimmten Punkten öffentlich bekannt gemacht werden, wenn sie gegen Dritte wirken soll [41]). XXII. Der Concurs eines Gesellschafters bewirkt, daß die Gesellschaft aufgelöst wird [42]), wenn nicht das Landesgesetz [43]) etwas Anderes bestimmt, oder die übrigen Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft verabreden, die freilich dann eine neue Gesellschaft ist. Ist Concurs [44]) über die Societät ausgebrochen, so sind die Gläubiger der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvermögen, mit Ausschluß der Privatgläubiger der Gesellschafter, zu bezahlen [45]). Im Falle der Auflösung der Gesellschaft kömmt es zur Liquidation [46]); die Befugniß der Administratoren, neue Verpflichtungen für die Gesellschaft einzugehen, hört auf; nach Zahlung der Schulden geschieht die Vertheilung.

§. 556. [§. 502.] Stille Gesellschaft.

Stiller Gesellschafter (auch vertrauter, äußerer), commanditaire [1]), heißt derjenige, welcher zu einem Handelsfond, insbesondere zu dem einer bestehenden offenen Gesellschaft, Gelder mit der Erklärung zuschießt, daß er seine Haftung auf die Einlage beschränke [2]). I. Die-

Gaudlitz diss. p. 44. Kent comment. III. p. 13. v. Langen pract. Erört. II. S. 142.

40) Thöl S. 129.

41) Niederländ. Gesetzb. Art. 31. Streitfragen in Molinier p. 266. Fischer Seite 90.

42) §. 7. 8. Inst. de societate. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. VIII. §. 667. Code civil §. 1865. Schauberg Beitr. zur Kunde der Züricher Rechtspflege II. S. 118—135.

43) Z. B. österreich. Gesetzb. Art. 1210. Nach ungar. Gesetz §. 37 erlöscht das Gesellschaftsrecht für einzelne Mitglieder durch Eröffnung des Concurses, und nach §. 39 erlöscht die Gesellschaft, wenn die Mehrzahl in Concurs fällt.

44) Die Gesetzgebung hat das Verhältniß des Concurses der Handelsgesellschaft noch nicht gehörig beachtet. s. Einiges in dem französ. Gesetz über Falliment v. 28. Mai 1838. Art. 531. Niederländ. Gesetzb. Art. 794. Spanisches Handelsgesetz Art. 348. und viel in Kent III. p. 64 etc.

45) Schauberg Beitr. l. c. I. Bd. S. 122.

46) Persil p. 361. 374. Spanisch. Gesetz Art. 337—353. Portugies. Gesetz Art. 735. Ungar. Gesetz §. 47. Niederländ. Gesetzb. Art. 32.

1) Von Commendare l. 186. D. de Verb. sign. Pardessus in d. collection. IV. pag. 527. in not. will schon in l. 44. D. pro socio, und in l. 17. §. 1. D. de praescript. dies Institut finden.

2) Dies Institut kömmt schon früh vor in den Statuten von Trani von 1063. in Pardessus collect. V. p. 243, in den Statuten von Marseille

ser Gesellschafter [3]) kann nicht [4]) als ein bloßer Gläubiger der Gesellschaft angesehen werden [5]), sondern ist ein wahrer socius, der aber in Bezug auf dritte Personen nicht wie ein anderer offener socius unbedingt und solidarisch haftet [6]). Deswegen, und um Täuschung des Publicums zu beseitigen [7]), verbieten auch Particularrechte [8]) die Erfüllung mancher Vorschriften, z. B. daß der Vertrag mit dem stillen Commanditär schriftlich abgefaßt werde, daß die Größe seiner Einlage angegeben werde, so wie auch oft das Verbot vorkömmt, daß der Name des stillen socius in die Firma der offenen Gesellschaft komme. II. Der stille Gesellschafter kann sich in dem Vertrage für seine Einlage beliebig gewisse (auch höhere, als die gesetzlichen) Procente bedingen [9]); ist nichts verabredet, so folgt aus dem Commanditenverhältniß, daß er an dem Handelsgewinn nach der

---

(aus dem XIII. Jahrhundert), Pardessus IV. p. 266.; und in den Statuten von Genua von 1495. Buch IV. Tit. 13. ist schon weitl. Erörter. Von den commendis s. Stat. v. 1391 in Martens Ursprung des Wechselrechts S. 26. und über Ausbildung s. Thöl S. 130 in not.

3) Ueber den Nutzen solcher Gesellschaften s. Savary parfait negoc. p. 189. Gut aber auch über die Bedenklichkeiten Godet in der Revue belge. Liége, 1837. pag. 155, und gute Vorschläge in Gazette des tribunaux von 1837. vom 21. Nov. und 1. Dec. Fierli della società chiamata accommandita. Firenze, 1803. II. vol. Code de commerce art. 25. Brauers Erläuterungen IV. Bd. S. 385. Pardessus Cours IV. p. 105. Büsch Grundsätze der Handlung I. S. 196, II. S. 272. Niederländ. Handelsgesetz Art. 19. Spanisch. Gesetzb. Art. 265. Portugies. Gesetz Art. 565. Ungar. Gesetz von 1840. XVIII. §. 23. Dort heißt der stille socius äußerer. Das englische Recht kennt das Institut nicht; zwar kommen auch dort sleeping oder dormant partners vor; allein sie müssen zuletzt doch haften. Smith comp. p. 29. Godet in der Revue belge 1837. p. 161. In America ist das Institut der Commanditen-Gesellschaft später bekannt geworden, wo ein solcher socius limited partner heißt. Kent comment. III. in der neuen Ausgabe p. 34. In England ist diese Limitation nicht gestattet. Und neue gute Gesetze darüber in revised statutes of Newyork I. pag. 753, und in revised statutes of Massachussets (1836) pag. 304. s. noch über stille Gesellschaften: Cesarini diritto IV. p. 95. Persil p. 93. Büller quae sit obligat. contrah. in societ. en command. Goett. 1837. Thöl Handelsrecht S. 130. Schiebe von den Handelsgesellschaften S. 115. Schauberg in den Beitr. zur Kunde d. Züricher Rechtspflege I. Bd. 3s Hft. S. 1—325. Observations sur les societés en commandite. Paris, 1838. Castellano p. 62.

4) Schweizer de firma merc. p. 13—16 bezweifelt, ob dieser socius wahrer socius sey. s. aber Gaudlitz diss. p. 15 Büller p. 7—12.

5) Persil p. 101. s. noch Thöl S. 133. Kind resp. ad quaest. circa societat. en command. Lips. 1823.

6) Die italienischen Juristen brauchten oft den Ausdruck: particeps. Auch in den Statuten von Genua. s. noch Thöl S. 138.

7) Wie häufig unter dieser Form eine versteckte anonyme Gesellschaft vorkömmt, ist gut gezeigt von Godet in der Revue belge 1837. p. 155.

8) Z. B. in Frankreich Code art. 25. Spanisch. Code art. 271. Portugies. Gesetz Art. 566. Persil p. 102.

9) Ungar. Gesetz §. 24.

Größe seiner Einlage Antheil nehme. III. Daß der stille socius an den Handelsgeschäften keinen Theil nehmen darf [10]), ist zwar durch manche Particularrechte [11]) ausgesprochen, ist aber nicht gemeinrechtlich anzunehmen [12]), und ist auch an sich nicht zweckmäßig [13]); wo aber auch die Vorschrift im Landesgesetz gilt, kann doch durch die Bedingung, daß der stille socius auch an den Deliberationen der Gesellschaft Theil nehmen darf, das Wesen dieser Gesellschaft nicht geändert werden [14]). Auf jeden Fall kann der stille socius an den Verhandlungen der Gesellschaft im Inneren durch Rath Theil nehmen, Einsicht der Bücher und Rechnungen immer verlangen, und die Geschäftsführung des Hülfspersonals überwachen [15]). Der Factor oder Handelscommis kann gleichfalls mit einem Capitale bei der Handlung, bei der er angestellt ist, als stiller socius interessirt seyn [16]). IV. Der vertraute Gesellschafter haftet, wenn er bei der Eingehung des Vertrages gehörig seine Haftung nur auf die Einlage beschränkte, nicht solidarisch, sondern nur so weit der Betrag seines eingeschossenen Fonds geht [17]). Eine darüber hinaus gehende Haftung tritt nur ein, wenn das Landesgesetz [18]) erklärte, daß der Commanditär wegen Theilnahme an Gesellschaftshandlungen haften soll. Dagegen kann gemeinrechtlich keine solche Haftung etwa deswegen begründet seyn, weil der Commanditär sein Verhältniß oder seine Einlage nicht bekannt machte [19]), oder weil die Gläubiger beweisen, daß der stille socius doch wie ein offener handelte [20]). V. Das vom Commanditär eingeschossene oder als

---

10) Daß er die Firma nicht brauchen darf, Savary parfait negot. L. I. C. 1.
11) Z. B. Code de commerce art. 27. Pardessus Cours II. pag. 106. Mongalvy et Germain I. pag. 49. Schiebe S. 130. Spanisch. Code art. 272. Niederl. Ges. Art. 20. 21. Von Neapel s. Castellano p. 65. Ueber die Wirkung, wenn doch gegen das Gesetz der Commanditär sich einmischt, s. Pardessus Cours III. Nr. 1037. dagegen Foelix Revue 1843. p. 89.
12) Heise u. Cropp Abh. I. S. 5 in not. Ofinze in Elvers Themis S. 60. Thöl S. 134.
13) Gut Fremery études p. 54.
14) Pardessus pag. 113. Mongalvy I. p. 50. s. noch Code art. 42. 43. Badisch. Handelsrecht Art. 39. Schiebe S. 133.
15) Persil p. 114. Spanisch. Code art. 310. Gut ungar. Gesetz Art. 33.
16) S. zwar Pardessus Cours IV. pag. 115. s. aber Vincens I. p. 313. Heise l. c. S. 5. Persil p. 79. Es scheint nach den alten italienischen Quellen dies Verhältniß selbst gewöhnlich gewesen zu seyn.
17) Dies war schon im alten Recht, z. B. in den Statuten von Genua, anerkannt. Preuß. Landr. §. 652. Kessel thes. sel. thes. 704. Code de comm. art. 26. Vincens exposition I. pag. 315. Niederländ. Gesetz Art. 20. Ungar. Gesetz Art. 35. und gut Wildner in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1838. Heft 10.
18) Z. B. nach den oben not. 11 angeführten Gesetzen.
19) Thöl S. 137. 138.
20) Darauf stellt Persil p. 96. die Haftung.

Einlage zugesagte Vermögen geht in das Gesellschaftsvermögen über, und die Gesellschaft sowohl, als die einzelnen Gesellschafter bei der offenen Gesellschaft, haften ihm für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen, also die Bezahlung des Gewinnes und die Restitution des Capitals, wenn sie überhaupt noch eintreten kann [21]. VI. Die Dritten, welche mit der Gesellschaft contrahiren, haben gegen den stillen socius, der für sie nicht als Gesellschafter erscheint, keine Klage [22], außer in so ferne bei dem Concurse der Gesellschaft die Gläubiger die Nachzahlung der versprochenen, aber nicht gelieferten Einlage fordern können [23]; allein auch in diesem Falle steht die Klage nur dem Corps der Gläubiger zu; der einzelne Gläubiger kann jedoch auf die noch einzuschießende Einlage klagen, wenn ihm die Gesellschaft Rechte cedirt [24]. VII. Bei späteren Einschüssen oder Darlehen des stillen socius an die Commandite erscheint er in der Regel nur als Gläubiger, wenn er nicht das neue Capital als Vermehrung des ursprünglichen Einschuß-Capitals ausdrücklich erklärt [25]. VIII. Die Frage, ob der stille socius, wenn er in den ersten Jahren bei der Austheilung einen Gewinn bezogen hat, später, wenn sich Verlust ergiebt, den früher bezogenen Gewinn wieder einschießen muß, ist höchst bestritten [26]. Es entscheidet zunächst überall die Fassung

---

21) Ungar. Gesetz Art. 26. Thöl S. 133.

22) Dunze in Elvers Themis S. 67. Thöl S. 135. Das ungar. Gesetz §. 35 giebt jedoch dem Gläubiger der Gesellschaft directe Klagrechte, aber auch dem stillen socius mehrere Einwendungen.

23) Langen pract. Erörter. II. S. 147. Cropp Gutachten S. 6. Maurenbrecher II. S. 437. Vergl. mit Journal de jurisprudence comm. de Marseille I. p. 233, IV. p. 15.

24) Thöl S. 136. s. noch Schiebe über Klagrechte der Gläubiger S. 142.

25) Pardessus Cours IV. p. 121. Preuß. Landr. §. 652. Büsch Grundsätze II. S. 278. Thöl S. 142.

26) Savary parfait negociant. Parere nr. 21. Pardessus IV. pag. 120. Vincens I. pag. 319. Mongalvy I. pag. 49. Bender S. 321. Pöhls S. 222. Die Apellhöfe von Rouen und Paris sprachen für die Pflicht des Einschießens. Besonders Arrêt vom 11. Febr. 1811. Der Cassationshof erklärte sich dagegen. s. Persil p. 103—109. Locré legislation vol. 17. p. 259. Aus der Entwicklung in Fremery études p. 51 ergiebt sich, daß schon der alte Handelsbrauch verschieden war. Die verschiedene Meinung der französischen Juristen s. in Schiebe von der Handelsgesellschaft S. 139—142; dazu aber noch Duvergier droit civil XX. nr. 298. Laukhard Rechtsfälle III. Bd. 3s Hft. S. 410—422. Auch in den neuern deutschen Ansichten ist große Verschiedenheit; für Verneinung (außer den zuvor angegebenen) Thöl S. 138. 139. Schauberg in den Beiträgen S. 335—383. (wo die Literatur geprüft ist). Der würtembergische Entwurf von 1839. Art. 241, und dazu Motive S. 200, erklärt sich für Bejahung, s. noch Dunze in Themis S. 56., und Büller diss. p. 18. Der nassauische Entwurf §. 93. verpflichtet nicht, das im guten Glauben Empfangene herauszugeben.

des Gesellschaftsvertrages und das Landesgesetz [27]); wo aber diese nicht entscheiden, kann man eine gemeinrechtlich fest begründete Ansicht über die Pflicht zur Zurückgabe der Dividende nicht nachweisen [28]); nur so viel ist anerkannt, daß, wo bewiesen werden kann, daß bei der früheren Gewinnvertheilung eine unrichtige Berechnung zum Grunde gelegt wurde, die Zurückgabe gefordert werden kann [29]). IX. Auch das Verhältniß des stillen socius wird durch den Tod aufgelöst, wenn nicht der Vertrag eine Bestimmung enthält, daß es nach dem Tode fortgesetzt werden soll [30]). Die Aufhebung des Verhältnisses kann auch erfolgen durch Zustimmung der Contrahenten und Ablauf der Zeit, wofür es bestimmt war. Nimmt der stille socius sein Capital heraus, so kann den Gläubigern der Gesellschaft, so weit sie Rechte auf das Capital der Gesellschaft hatten, ihr Recht darauf nicht entzogen werden [31]). Tritt Concurs über den stillen socius ein, so wirkt dies auf die übrige Gesellschaft nicht weiter, als daß die Gläubiger dieses Gesellschafters seine auf Einlage und Gewinn erworbenen Rechte geltend machen, aber das Verhältniß zum stillen socius hört auf. Tritt Concurs über die Gesellschaft ein, so steht der stille socius den Gläubigern der Gesellschaft nach [32]).

§. 557. [§. 503.] Sogenannte unbenannte Gesellschaft. Actienverein.

Es giebt noch Vereinigungen [1]) Mehrerer, um gewisse Speculationen durch Einschüsse von Capitalien auf gemeinschaftlichen Gewinn

---

27) Das niederländ. Gesetzbuch Art. 20 erklärt ihn nur passible des pertes jusqu' à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre, und setzt hinzu: sans qu'il soit jamais tenu de rendre les profits, und dazu Asser Anmerkungen p. 15.

28) Auch in Italien ist Schwanken der Ansichten. Cesarini IV. p. 113. Für Zurückgabepflicht: Pöhls Recht der Actiengesellschaften S. 239 in not. Nach dem angeführten Gesetze von Newyork Art. 16. muß der limited partner seine Dividende zurückgeben, wenn das Originalcapital, was er einschoß, durch die vorige Zahlung reducirt wurde.

29) Darauf deuten auch die Worte bei Thöl S. 140.

30) Persil p. 343. Spanisch. Gesetz Art. 329. nr. 3.

31) Hier wird die Bekanntmachung wichtig. Thöl S. 141. Das ungar. Gesetz Art. 27—35. gestattet die Zurückziehung der Einlage; läßt aber den stillen socius noch 2 Jahre dem Gesellschaftsgläubiger haften.

32) Ungar. Gesetz Art. §. 26.

1) Savary parfait negociant. p. 195. unterscheidet 4 Arten von anonymen Gesellschaften. Code de commerce art. 29. Pardessus Cours de droit IV. p. 128. Vincens exposition I. p. 325—327. Niederländ. Gesetz Art. 36. Pöhls S. 223. Spanisch. Code art. 265. 275. 280. Portugies. Gesetz Art. 538. Persil des societés p. 125. Portielje de societate

zu betreiben, so, daß Jeder nur bis zum Betrage seiner Einlage haftet, das Geschäft nicht unter einer Firma betrieben wird, und die Einzelnen, welche Capitalien einschießen, an der Führung der Geschäfte keinen Antheil fordern, und dem Publicum gegenüber nicht als Gesellschafter erscheinen. Diese Vereinigungen können eben so in Bezug auf Betreibung von Handelsgeschäften, als ohne Rücksicht darauf vorkommen. Wenn auch in diesen Vereinen viele Eigenthümlichkeiten vorkommen, welche nicht zu gestatten scheinen, daß man sie unter den Gattungsbegriff der Gesellschaft stelle [2]), so ist doch auch die Annahme, daß man das Wesen einer juristischen Person zum Grunde legen müsse [3]), sehr bedenklich [4]), und es rechtfertigt sich, diese Vereine als Arten von Erwerbsgesellschaften, die aber ihre besonderen, die Natur der Gesellschaft modificirenden, Eigenthümlichkeiten haben, aufzustellen, und sie unbenannte [5]) [oder Actiengesellschaften] zu nennen. Das ältere Recht kannte von diesen Gesellschaften die Gewerkschaft im Bergwesen und die Gesellschaft der Rheder [6]); später lieferte die ostindische Compagnie von ähnlichen Vereinigungen [7]) Beispiele [8]). Mit Recht haben die neuen Gesetze [9]), in Erwägung der Gefahr [10]) der Täuschung des Publicums

---

innomin. cum colleg. non confund. Amstel. 1834. Cesarini diritto comm. IV. p. 115. Godet in der Revue belge. Liége, 1837. p. 92. — Sintenis de societate quaestuar. quae dicitur: Actiengesellschaft. Lips. 1837. Thöl S. 142. Schiebe von den Handelsgesellschaften S. 158. Pöhls das Recht der Actiengesellschaften mit bes. Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften. Hamburg, 1842. Weiske in d. neuen Jahrb. für Geschichte und Politik von Pölitz, März 1842. S. 244. Treitschke in der Zeitschrift für deutsches Recht V. S. 324. Füssel societ. innominat. in quantum sequuntur jur. rom. princ. Lips. 1842. Castellano p. 66.

2) S. daher Weiske a. a. O. S. 245. und Günther in dem Programm de consociation. quae Actienvereine dicuntur. Lips. 1842.

3) Dies thun Weiske und Günther (vorige Note), aber Weiske S. 239. erklärte, daß man nur nicht die römische universitas darunter verstehen müsse.

4) Treitschke l. c. S. 335. Füssel diss. p. 23.

5) Der Ausdruck kömmt im französischen Recht und in den Gesetzgebungen vor, welche diesem nachgebildet sind. In neuerer Zeit ist statt dieses Ausdrucks, weil jede anonyme Gesellschaft eine Actiengesellschaft ist, der letzte Ausdruck der gewöhnliche geworden, z. B. ungar. Gesetz §. 54 ꝛc. Auf keinen Fall darf man anonyme und Actiengesellschaft als zwei verschiedene Arten aufstellen. s. Thöl S. 143.

6) Oben §. 251 und 542.

7) Godet in der Revue belge p. 87.

8) In England und America muß die gesetzgebende Gewalt solche Unternehmungen sanctioniren. Smith comp. p. 124; am besten revised statutes of Massachussets (1836) part. I. Title 13. p. 308. Richtig ist es, daß die americanische Gesetzgebung diese Unternehmung als corporatious auffaßt. Gute Abhandl. in Kent comm. II. p. 274—305.

9) S. oben Gesetze in not. 1.; aber auch Hamburg. Ges. vom 5. Dec. 1835.

und der Agiotage, den Grundsatz ausgesprochen, daß jede solche Gesellschaft die Bestätigung der Regierung bedarf [11]); allein wo diese Vorschrift nicht besteht, kann gemeinrechtlich die Bestätigung nicht als wesentlich gelten [12]). I. Diese Gesellschaft hat keine Firma; ihr Name wird von dem Gegenstande der Unternehmung abgeleitet [13]). II. Es muß das Verhältniß derjenigen, welche die Gesellschaft zu Stande zu bringen suchen, und die hierzu nöthigen Einleitungen treffen, von der gebildeten Gesellschaft getrennt werden. Die Gründer der Gesellschaft [14]) schließen mit denjenigen, deren Betheiligung sie zu bewirken suchen, ein pactum de societate ineunda. III. Die wirkliche Gesellschaft wird erst gebildet, wenn die durch vorläufige Aufforderung an das Publicum veranlaßte nöthige Zahl der Theilnehmer vorhanden ist, und diese in einer Generalversammlung die definitiven Statuten festsetzen, und die Mitglieder des Ausschusses wählen [15]). IV. Die Gesellschaft wird durch Agenten in Gemäßheit der Statuten verwaltet, welche nur wegen der sorgfältigen Verwaltung verantwortlich sind, persönlich aber nicht haften [16]). V. Jeder einzelne Theilnehmer haftet nur bis zu dem Betrage seiner Einlage [17]). VI. Den Personen, welche Geschäfte mit der Gesellschaft schließen, haften nur die gewählten Mitglieder des Ausschusses, welche als Institoren zu betrachten [18]) und der Gesellschaft verantwortlich sind [19]). VII. Die

---

Züricher Ges. vom 25. Herbstmonat 1835. Das ungar. Gesetz von 1840. §. 54 und 66. unterscheidet gewöhnliche Actiengesellschaften (die nur bei dem Wechselgerichte schriftlich ihre Existenz anzuzeigen haben), und jene welche außerordentliche Begünstigungen verlangen und so kaiserl. Bestätigung brauchen. s. noch Pöhls über Actiengesellschaft S. 25. 42.

10) Gut Godet l. c. p. 92. 98. 103. Persil p. 141.

11) Eine wichtige Uebersicht aller anonymen Gesellschaften von Belgien, und die Gründe, warum die Regierung genehmigte oder die Gesuche abschlug im Moniteur belge 1837. nr. 118. Wichtig ist der 1838 den französ. Kammern vorgelegte Gesetzesentwurf über anonyme Gesellschaften, mit den Schriften und Aufsätzen, die er hervorrief. s. Journal le droit 1838. vom 3. März, 5. 12. 28. April.

12) Sintenis diss. p. 20. 27. Thöl S. 144. Unterscheidungen s. in Füssel diss. p. 33.

13) Code art. 30. (Beispiel Persil des assurances p. 10.) Spanisch. Ges. Art. 263.

14) So heißt sie das ungar. Gesetz §. 57. s. dort §. 55, worauf die Thätigkeit bei der Vorlegung des Planes geht.

15) Ungar. Ges. §. 58. Pöhls Actiengesellschaft S. 21. Vergl. mit Füssel diss. p. 37.

16) Niederländ. Ges. Art. 44. Cesarini p. 115. Persil des sociétés p. 128. Ungar. Gesetz §. 64. Thöl S. 146.

17) Pardessus IV. pag. 128. Mongalvy et Germain I. pag. 54. Bender S. 322. s. Gesetze in not. 1, und Persil p. 129.

18) Thöl S. 147. Pöhls von der Actiengesellschaft S. 179. Füssel p. 51.

19) Pöhls S. 190. Niederländ. Gesetz §. 45.

einzelnen Theilnehmer der Gesellschaft haften dritten Personen nicht [19a]). VIII. Hat der Theilnehmer nicht die ganze Einlage baar bezahlt, so hat die Gesellschaft gegen ihn als den eigentlichen Contrahenten Klagerecht auf Zahlung seiner versprochenen Einlage, selbst wenn er seinen Antheil an Andere übertragen hat [20]). IX. In Bezug auf die Frage: ob der Theilnehmer, der schon eine Dividende erhielt, später, wenn Verlust eintritt, das Erhaltene zurückgeben muß, entscheiden die oben bei der stillen Gesellschaft angegebenen Rücksichten [21]). X. Der Tod eines Theilnehmers hebt das Verhältniß bei dieser Gesellschaft nicht auf [22]). XI. Die Theilnehmer der Gesellschaft haben kein Recht, in die Verwaltungshandlungen der Agenten sich zu mischen, können aber immer Einsicht der Bücher und Rechnungen der Gesellschaft verlangen [23]), wenn nichts Anderes im Vertrage bestimmt ist. XII. Jeder Theilnehmer hat das Recht auf den verhältnißmäßig nach seiner Einlage ihn treffenden Gewinn [24]). XIII. Die nach den Statuten zur Entscheidung an die Generalversammlung der Theilnehmer gewiesenen Geschäfte, und die Fragen über Abänderung der Statuten, über Wahl der Directoren werden von den Theilnehmern entschieden, und zwar, wenn nichts Anderes in den Statuten bestimmt ist, nach Stimmenmehrheit [25]), während diese nicht genügt, wenn den Theilnehmern neue Verpflichtungen aufgebürdet werden sollen [25a]). XIV. Der einzelne Theilnehmer kann aus der Gesellschaft austreten, aber deswegen wird er nicht frei von den übernommenen Verbindlichkeiten [26]), und sein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Gesellschaft [26a]). XV. Hat Jemand, der sich verpflichtete, beizutreten, seine Einlage nicht bezahlt, so kann er nur seines Actienrechts beraubt werden, wenn dies die Statuten vorher androhten, und auch dann

---

19a) Sintenis diss. p. 36.
20) Spanisch. Ges. Art. 283. Portielje p. 19—25. Pöhls Handelsr. S. 225. Thöl S. 149. Treitschke S. 330.
21) S. oben §. 556. not. 26—28. Persil p. 129. und besonders Pöhls Recht der Actiengesellschaften S. 239.
22) Spanischer Code art. 330. Sintenis p. 43. Füssel p. 58.
23) Spanisch. Ges. Art. 309. 310.
24) Füssel p. 45.
25) Thöl S. 145. Pöhls S. 198. Ungar. Gesetz §. 60. (jede Actie hat eine Stimme). Nach ungarischem Gesetz kann ein Mitglied nicht mehr als 10 Stimmen haben. Nach holländ. Gesetzb. §. 54 kann, wenn die Gesellschaft 100 oder mehr Actien hat, Einer nicht mehr als 6 Stimmen haben.
25a) Treitschke in der Zeitschrift V. S. 341.
26) Ueber die Wirkung der Veräußerung einer Actie s. Treitschke S. 330. Schiebe S. 162.
26a) Pöhls Actiengesellschaft S. 270. Füssel p. 64.

fällt diese Folge weg [27]), wenn vis major an der Erfüllung ihn hinderte [28]). XVI. Die Gesellschaft hört auf durch das Falliment [29]); auch in diesem Falle haften die Theilnehmer nicht weiter, als ihre Einlage ging [30]). Der Concurs, der über einzelne Theilnehmer ausbricht, bewirkt nicht die Auflösung der Gesellschaft [31]).

§. 558. [§. 504.] Anwendung der Actien bei Handels-Gesellschaften.

Die Theilnahme an einer Gesellschaft kann durch Actien vermittelt werden, in so ferne entweder der Gesellschaftsfond theilweise [1]) oder ganz in bestimmte Theile auf imaginäre Weise zerlegt wird. Actie [2]) ist jener verhältnißmäßige Theil, durch dessen Besitz derjenige, welcher Einlagen in eine Gesellschaft macht, oder verspricht, Gesellschaftsrechte erwirbt [3]). Auch die Urkunde, welche auf diese Summe lautet, heißt häufig Actie (auch Actienschein). Die Actie kann wieder auf einen bestimmten Namen, oder auf jeden Inhaber (au porteur) gestellt werden. I. Die Frage: ob der stille Gesellschafter seine Einlage in Actien zerlegen kann, ist zu bejahen [4]). Weit bestrittener ist dagegen die Frage: ob auch in Actien au porteur die Zerlegung geschehen kann [5]). Da dadurch die Natur der stillen Gesellschaft

---

27) Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen I. S. 1.
28) Ueber den Fall, wenn sich ergiebt, daß der Gesellschaftszweck nicht zu erreichen ist, ob auch dann noch die Unterzeichner haften. Ja, nach dem Urtheil in der in not. 2 oben angeführten diss. vergl. mit Füssel p. 44.
29) Pardessus IV. p. 293. Sintenis p. 44.
30) Diese unbedingte Haftung wurde behauptet in Frankreich, Sirey recueil des loix vol. XVII. p. 213. s. aber richtige Meinung in Vincens I. p. 339, und Godet in der Revue p. 101. s. noch Füssel p. 60. Pöhls Actiengesellschaft S. 276.
31) Pöhls S. 275.
1) Nämlich in so ferne man das Capital des stillen socius in Actien zerlegen läßt.
2) Persil p. 134. Sintenis dissert. p. 27. v. Rotteck und Welker Staatslexicon I. Bd. S. 247, und in der encyclopedie de droit. Paris, 1837. pag. 257.
3) Die Begriffe von Actien sind höchst verschieden bei den neuen Schriftstellern. Treitschke in der Zeitschrift V. S. 328. Pöhls Actiengesellschaft S. 16. Weiske l. c. S. 259—271. Füssel p. 18. Thöl S. 143.
4) Code art. 38. Spanisch. Code art. 275. Der niederländ. Code hat die Stelle des französischen Code nicht aufgenommen.
5) Nach Gutachten von Persil (s. in Persil's [des Sohnes] Schrift des sociétés pag. 149, eben so von Dupin. Horson questions de droit commercial nr. 14.) ist diese Zerlegung nicht zuläßig. s. noch Gutachten in Gazette des tribunaux nr. 1541. 1558. Das Handelsgericht in Paris (14. August 1830) ließ die Zerlegung in Actien au porteur zu. s. auch Persil des sociétés pag. 148—205. Schiebe Handelsgesellschaft S. 126. Archiv für Civilrecht von Rheinpreußen XXI. Bd. 2te Abthl. S. 30.

wesentlich geändert wird [6]), so muß dies Recht bezweifelt werden, wenn das Landesgesetz es nicht gestattet [7]). II. Bei der sogenannten namenlosen Gesellschaft [8]) wird das zur Ausführung der Unternehmung erforderliche Capital in Actien zerlegt [9]), und diejenigen, welche eine solche Actie erwerben, sind Actionärs, und als solche Theilnehmer der anonymen Gesellschaft [10]) [Actienvereins [11])]. III. Das Recht der anonymen Gesellschaft, die Actien au porteur zu stellen, kann, wenn das Landesgesetz nicht dies untersagt [12]), oder doch Beschränkungen enthält [13]), die hier sehr zu wünschen sind [14]), nicht in Abrede gestellt werden. IV. Der Inhaber der Actie au porteur ist auch der Berechtigte; die Aushändigung der Actie genügt; bei Actien auf Namen bedarf es einer Anzeige der Uebertragung an die Directoren [15]). V. Der Unterzeichner, welcher eine Actie aber noch nicht ganz einzahlte, haftet der Gesellschaft, wenn er auch die Actie veräußerte, in so ferne nicht die Directoren etwas Anderes gestatteten [16]), und den ersten Erwerber entbanden, oder die Statuten der Gesellschaft dies bestimmten. VI. Der Inhaber der Actie ist berechtigt, die auf seine Actie fallende Dividende [17]) zu fordern; uneigentlich wird hier noch

---

6) Godet in der Revue belge 1834. p. 108. Observations sur les sociétés p. 25. Fremery études p. 59.

7) Der französische Entwurf von 1838 schlug vor, den Art. 38 des Code de comm. zu unterdrücken. Gute Bemerk. in Wolowski Revue de legislat. 1838. p. 187 u. 260. Der würtemberg. Entwurf §. 236. (Motive S. 202.) gestattet Zertheilung in Actien, aber nicht au porteur.

8) Sie muß nicht nothwendig eine Handelsgesellschaft seyn, z. B. zu Theaterbau, zu Bergbau.

9) Schiebe S. 158. Pöhls S. 17.

10) Ehe die Einzahlung der Summe geschieht, erhält der Unterzeichner gewöhnlich einen vorläufigen Rechtstitel, der Promessenschein heißt. Schiebe Seite 159.

11) S. über Literatur die im vorigen §. angegebene, ferner Gans Beitr. zur Revision der preuß. Gesetzgebung 2s Heft. nr. 15, und die wichtigen Verhandlungen der sächs. Kammern 1837 über den Gesetzesentwurf, Actienvereine betr. s. noch Büsch Darstellung der Handlung I. S. 265, II. S. 336. Storch Handbuch der Nationalwirthschaftslehre (übers. von Rau) S. 51.

12) Z. B. ungar. Gesetz §. 56.

13) Z. B. das holländ. Gesetzbuch Art. 41. gestattet es nur, wenn schon der ganze Betrag der Actie eingezahlt ist. s. auch d. nassauischen Entw. §. 98.

14) Wichtig sind hier die über den französischen Entwurf von 1838 erschienenen Aufsätze.

15) Niederländ. Gesetzb. Art. 42.

16) Niederländ. Gesetzb. Art. 43. Spanisch. Gesetzb. Art. 283. Würtemberg. Entw. §. 254. s. jedoch Schiebe S. 161—163.

17) Pöhls S. 235.

von besonderen Zinsen neben derselben gesprochen [18]). VII. Jeder Actionär haftet nur bis zum Betrage seiner Actie [19]).

§. 559. [§. 505.] Kaufmännische Empfehlungen.

Der Grundsatz, daß durch eine einfache Empfehlung der Empfehlende nicht wegen der Folgen haftet, sondern nur als Rathgeber erscheint [1]), entscheidet auch bei den Empfehlungen der Kaufleute [2]). Ein allgemeiner Handelsgebrauch, nach welchem kaufmännische Empfehlungen dritter Personen zu Handelsgeschäften den Empfehlenden völlig verpflichten sollen [3]), existirt nicht [4]). Auch ist kein Grund anzugeben, warum die Vorschriften des Civilrechts nicht auf Kaufleute passen sollen, da die Gründe, aus welchen nicht jeder Rath verpflichtet, auch auf den Handel passen. Es bleibt daher bei dem gemeinen Rechte, und was in Landesgesetzen darüber vorkömmt [5]), muß immer so ausgelegt werden, wie es am wenigsten vom gemeinen Rechte abweicht. In den Fällen, in welchen auch der Rathende gemeinrechtlich haftet, verpflichtet auch die Empfehlung. Die Ausdrücke bei der Empfehlung, wenn der animus, sich zu verpflichten, daraus sich ergiebt, z. B. auf meine Gefahr, werden hier am meisten entscheiden [6]), immer mit Rücksicht auf Ortsgebrauch, der oft aus man-

---

18) Königl. sächs. Verordn. vom 31. Juli 1839. Weiske S. 273. s. jedoch auch Pöhls S. 233.
19) Code de comm. art. 33. Spanisch. Ges. Art. 278. Pöhls S. 255.
1) Thibaut Pandecten §. 518.
2) Von kaufmännischen Empfehlungen ist schon in alten Statuten von 1457 die Rede; s. in Martens Versuch einer histor. Entw. des Ursprungs des Wechselrechts, in d. Beilagen S. 27 u. 18. not. s. noch spanische Wechselordnung Cap. XIII. in Martens S. 213 im Anhang.
3) Schon Carpzov jurisprud. forens. P. II. Cap. 18. def. 24. s. viel in Vogel de mandato consilii. Helmstadii, 1762. Amsingk de obligat. ex literis commendat. Arg. 1674. Ranger de eo quod justum est circa consil. Koenigsb. 1640. Mantzel de commend. Bützow, 1763. Zoller an speciales commend. obligat. efficiat. Lips. 1774. Ploessing fidejussio et commend. utrum inter mercator. admitt. benef. ordin. Lips. 1795. Thöl S. 313.
4) Gottschalk disc. for. T. I. Cap. 8. Martens Handelsrecht S. 27. Haubold Lehrb. S. 335. Hamburg. Archiv für Handelsr. I. Bd. S. 227. Kleins Rechtssprüche III. Bd. S. 229. Preuß. Landr. II. Tit. 8. §. 702. Badisch. Landr. Art. 1381 a. a. Pardessus Cours II. p. 673. Fischer Handelsrecht S. 160, und Pöhls Handelsr. I. S. 207. Maurenbrecher II. S. 443. Wichtig ist das portugies. Gesetzbuch Art. 450. 451, worin ausgesprochen wird, daß die Empfehlung keine Verbindlichkeit begründet, wenn nicht aus den Ausdrücken der Wille, eine Verbindlichkeit zu übernehmen, hervorgeht. Würtemberg. Entw. §. 422—423.
5) Lübisch. Recht III. Thl. Tit. 10. Art. 1. Rostok. Stadtr. III. Tit. 10. Art. 1. Hamburg. Stadtb. II. Tit. 12. Art. 2.
6) Preuß. Landr. l. c. §. 702—712.

chen Worten die Absicht der Verpflichtung ableitet. Darauf, ob die Empfehlung auf Anfrage oder freiwillig geschah, kömmt nichts an [7]), und höchstens kann eine entfernte (aber nicht gesetzliche) Vermuthung für die Absicht, sich verpflichten zu wollen, daraus, daß Jemand den Andern unaufgefordert empfahl, abgeleitet werden [8]).

§. 560. [§. 506.] Creditbrief.

Creditbrief [1]) ist der Auftrag eines Kaufmannes, an eine andere, an einem anderen Orte wohnende Person auf Rechnung des Ausstellers Gelder, entweder bis zum Betrage einer gewissen Summe, oder ohne Bestimmung, auszuzahlen [2]). Es liegt diesen Briefen ein Mandatsverhältniß zum Grunde, und zwar entweder zu creditiren [3]), oder zu bezahlen [3a]). In jedem Falle haftet der Aussteller des Briefes [4]) demjenigen, welcher diesem gemäß zahlte; es kömmt aber auf die Absicht der Partheien an, ob der Aussteller nur haften will, wenn der Zahlende nicht von dem, welchem er zahlte, das Geld wieder erhält, oder ob nur auf seine Rechnung und Gefahr bezahlt werden soll, so, daß dann nur der Aussteller direct, wenn sein Auftrag nicht überschritten ist, haftet [5]). Bei dem eigentlichen Creditbriefe ist diese letzte Art des kaufmännischen Ausstellens als Regel anzusehen [6]). Derjenige, an welchen als Mandatar der Brief gerichtet wird, ist nicht schuldig, den Vertrag einzugehen, und bedarf zur rechtsgültigen Weigerung keines Protests [7]); es hat aber auch derjenige, zu dessen

---

7) Archiv für Handelsrecht I. S. 247. Bender S. 349. s. jedoch Martens §. 19. Der würtemberg. Entwurf §. 423. macht in diesem Falle den Empfehlenden für grobes Versehen verantwortlich. Motive S. 373.

8) Strombek Beiträge zur Rechtswissenschaft Deutschlands. Götting. 1816. nr. 14. s. noch Pöhls S. 207.

1) Die Lehre ist umständlich in dem portugies. Handelsgesetzb. Art. 444—452, im spanischen Gesetzb. Art. 572—579, erörtert. s. auch d. würtemberg. Entwurf §. 424.

2) Molinier traité de droit commercial I. pag. 56—61. Nouguier des lettres de change I. p. 549. Thöl S. 327.

3) Fall in Kind Samml. von Rechtsfällen S. 124. Pardessus Cours II. pag. 293.

3a) Thöl S. 346. Preuß. Landrecht §. 712. s. noch Riccius exercit. IX. Sect. II. §. 32. 33, und respons. in Siegel corp. jur. camb. vol. II. S. 218. Pöhls I. S. 204; hieher gehören auch die Controversen über das Mandatum tua gratia. Vergl. auch Brauer Erl. zum bad. Landr. IV. S. 8. Nach portugies. Gesetz Art. 444 kann ein Creditbrief nicht au porteur ausgestellt werden.

4) Molinier p. 58.

5) Thöl S. 328.

6) Anerkannt in Frankreich. Molinier p. 58.

7) Thöl S. 347.

Vortheil der Brief ausgestellt war, wegen Nichtzahlung keine Klage [8]), ausgenommen, wenn er dem Aussteller für den Creditbrief eine Summe bezahlte [9]), oder wenn der Aussteller den Creditbrief unter Umständen widerrief [10]), unter welchen für den Inhaber des Creditbriefes ein Nachtheil zuging. Derjenige, zu dessen Vortheil der Brief ausgestellt wird, ist nicht schuldig, sich des Briefes zu bedienen, da er nur in seinem Interesse ausgestellt ist [11]). Wenn auch ein Creditbrief auf Ordre ausgestellt ist, so folgt daraus nicht, daß er als ein zur Circulation bestimmtes Papier zu betrachten ist [12]). Bei einem Creditbriefe ist überhaupt nicht die Absicht anzunehmen, daß sich der Schreibende, wenn er nicht einen unbestimmten und generellen Creditbrief sendete, für alle Zeiten dadurch verpflichten [13]), und Credit dem Dritten habe eröffnen, oder den Empfänger habe berechtigen wollen, andere Geschäfte mit dem Accreditirten auf Gefahr des Schreibers des Creditbriefes einzugehen.

§. 561. [§. 507.] Anweisungen und Cassirbriefe.

Anweisung [1]) ist der Auftrag, einer bestimmten Person auf Rechnung des Ausstellers der Anweisung Zahlung einer gewissen Summe zu leisten. I. Nach Verschiedenheit der Umstände kann in der Ausstellung der Anweisung in Bezug auf den Assignatar, d. h. den, an welchen gezahlt werden soll, ein Auftrag, Geld für den Assignanten bei einem Dritten (Assignaten) beizutreiben (Eincassirungsauftrag), oder ein Mittel liegen, dem Assignatar Zahlung zu ver-

---

8) Portugies. Gesetzbuch Art. 448.
9) Hier tritt der Fall der Anstellung einer condictio ein. s. merkwürd. Fall in Kind Sammlung von Rechtsfällen S. 160.
10) Widerrufen kann er sein Mandat. s. gut portugies. Gesetz Art. 449. Spanisch. Ges. Art. 576. 577. — Als ein bei unbegründetem Widerruf einflußreicher Umstand erscheint insbesondere der Schaden, welcher durch den Widerruf dem Credit des Briefinhabers widerfährt. Gut Molinier pag. 57.
11) Anders bei Wechsel. Molinier p. 61.
12) Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen II. S. 182.
13) Daher wichtig spanisches Gesetz Art. 579.

1) Stryk de jure assignat. inter mercator. Francf. 1708. Cocceji de assignatione. Francf. 1703. Strenger de assignat. mercator. Lips. 1712. (auch in Beseke thes. jur. camb. I. p. 244.) Ritter assignat. et cambii trassat. idea prim. Lips. 1738. Sicherer de assignatione Giess. 1712. Preuß. Landr. l. c. §. 1262—1304. Gut darüber Bernemann System III. S. 617. Richelmann de assignat. mercator. Gryphisw. 1805. Günther in Weiske Rechtslexicon I. S. 327. Thöl Handelsrecht S. 361. Am vollständigsten ist die Lehre erörtert in dem niederländischen Handelsgesetzbuch Art. 210—220. Würtemberg. Entwurf §. 758.

schaffen, und eine Schuld des Assignanten zu tilgen [2]), so, daß ein Obligationsverhältniß zwischen dem Assignanten und dem Assignatar vorausging, zu dessen Tilgung die Anweisung dienen soll. Oft liegt ein doppelter Auftrag vor [3]). II. In so ferne ein Mandat zum Grunde liegt, kömmt es immer erst darauf an, ob derjenige, an welchen es gerichtet wird, den Vertrag eingehen will, wozu er nicht schuldig ist [4]). III. Das in der Anweisung liegende Mandat kann zurückgenommen werden, wie jeder Auftrag [5]), und erlöscht durch den Tod des Mandanten [6]). IV. In so ferne ein bloßes Eincassirungsmandat zum Grunde liegt, hat im Falle der Nichtannahme der Assignation der Assignatar, wenn sonst kein rechtlicher Grund hinzukömmt, keine Klage gegen den Assignaten [7]). V. Schon früh hat aber vorzüglich unter Kaufleuten der Gebrauch die Sitte herbeigeführt, daß der Assignatar, wenn er den Auftrag übernimmt [8]), die Anweisung dem Assignaten zur Acceptation vorzeigt, und durch sie berechtigt wird, gegen den Assignaten selbstständig auf Zahlung zu klagen [9]). VI. Die Anweisung enthält keine Cession [10]). VII. Sie ist auch keine Zahlung [11]), selbst dann nicht, wenn der Angewiesene ohne Vorbehalt die Anweisung annimmt [12]); daher der Assignatar statt der Baarzahlung, die ihm der Assignant schuldig ist, sich nicht mit der Anweisung zu begnügen braucht, und alle Rechte gegen den Assignanten behält, bis der Assignat bezahlt hat, ausgenommen dann, wenn aus besonderen hinzukommenden Umständen, z. B. Zurückgabe der Schuldverschreibung, die Absicht, die Anweisung als Zahlung anzunehmen,

---

2) Badisches Landrecht Art. 2010 a. Gottschalk discept. for. II. nr. 8. Schiebe Lehre von den Wechselbriefen S. 163.

3) Günther l. c. S. 321. Vergl. mit Bornemann III. S. 618.

4) Diese Uebernahme kann auch vorher geschehen seyn, ehe die Anweisungsurkunde ausgestellt ist. Thöl S. 364. Das preußische Recht nimmt in gewissen Fällen Pflicht zur Annahme an. Bornemann S. 623.

5) Günther l. c. S. 328.

6) L. 108. D. de solut. Glück Comm. XV. S. 339.

7) Martens §. 48. Pöhls Wechselrecht S. 35.

8) Er ist aber hiezu nicht verpflichtet. Dies folgt aus der Natur der Anweisung als Mandat. s. auch badisch. Landrecht §. 2010 c. g.

9) Thöl S. 368. Ueber Verpflichtung des Assignaten aus der Acceptation s. Bornemann S. 627.

10) Häufig ist ja der Assignat gar nicht Schuldner des Assignanten. Günther Seite 331.

11) Martens Handelsr. S. 56. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 428. Pöhls I. S. 297. Mühlenbruch von der Cession S. 234. s. jedoch Scherer Rechtsfälle S. 48. Thöl S. 366. Günther S. 330.

12) Schrassert obs. practic. 420. Kessel thes. sel. nr. 837.

folgt [13]). Daß ein solcher Verzicht auf sein Recht vorliegt, muß nachgewiesen werden [14]). VIII. Klagt der Assignatar gegen den Assignaten auf die Zahlung der Anweisung, so ist es wichtig, das Verhältniß herzustellen, ob er nur als Mandatar des Assignanten, oder im eigenen Namen auftritt [15]). IX. Hat der Assignatar den Auftrag der Eincassirung des Geldes übernommen, so muß er ihn erfüllen, und ist dann zum Fleiß in der Eincassirung der Schuld verpflichtet [16]). X. Ob der Assignatar dem Schuldner Prolongation für Zahlung geben kann, hängt davon ab, ob er die Anweisung für sich beitreibt, oder nur als Mandatar des Assignanten handelt, in welchem letzteren Falle er durch Prolongation leicht entschädigungspflichtig werden kann [17]). XI. Der Assignatar kann auch, ohne hiezu besondere Ermächtigung zu bedürfen, die Anweisung an Andere übertragen, d. h. mit den Rechten, welche er selbst daran hat [18]). XII. Alle gemeinrechtlichen Grundsätze der Assignation gelten auch bei kaufmännischen [19]), in so ferne nicht Landesgesetz oder Ortshandelsgebrauch eine Ausnahme machen. Der Assignatar erhält daher keine anderen Rechte und übernimmt keine größeren Verbindlichkeiten, als bei jeder anderen Anweisung. Richtig ist aber, daß eben bei den Anweisungen der Handelsgebrauch vorzügliche Beachtung verdient [20]). XIII. Als Abweichungen kommen bei den kaufmännischen Anweisungen vor: 1) daß der Tod des Assignanten das dem Assignatar gegebene Zahlungsmandat nicht aufhebt [21]); 2) daß oft

---

13) Curtius sächs. Civilrecht IV. Thl. S. 210. Zachariae quaestion. nr. 25.

14) Hagemann pract. Erört. VII. S. 95. Thöl S. 366.

15) Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 16. §. 281. Weishaar III. S. 143. Wichtige Fragen in Bornemann III. S. 639.

16) Hamburg. Archiv für Handelsrecht II. S. 391. Adlerflycht Frankfurt. Privatrecht IV. S. 1058. Frankfurt. Wechselordn. §. 41.

17) Kessel thes. sel. thes. 847—848.

18) Mathis jurist. Monatschrift V. Bd. S. 33. Martens §. 51. Günther Seite 330.

19) Ueber die Unterschiede s. Merkel Comm. zum preuß. Landrecht I. S. 516. Pöhls Wechselrecht S. 34 rc. Bender Wechselr. II. S. 17. 33. s. Günther de assignatione. Lips. 1829. Treitschke Handbuch des Wechselrechts I. S. 128. Günther in Weiske S. 333. Thöl S. 371. Was in dem niederländischen Handelsgesetzbuche vorkömmt, bezieht sich auf kaufmännische Anweisungen, und weicht freilich viel von den nicht kaufmännischen ab, weil von jeher in Holland der Handelsbrauch eigenthümlich war.

20) Ueber allmählige Ausbildung der Ansichten von kaufmännischen Anweisungen s. Einert Wechselrecht S. 487. In England liefert die promissory note den Kaufleuten, was die Anweisung bei uns thut.

21) Gründe bei Günther S. 344.

ein Gesetz, oder der Ortsgebrauch [22]), dem Kaufmanne gebietet, die Anweisung anzunehmen [23]); 3) daß auf Uebertragungen der Anweisung durch Indossament die wechselrechtlichen Grundsätze über Indossament angewendet werden [24]); 4) daß für die Eincassirung der Anweisung eine Zeit bestimmt ist [25]); 5) daß der Assignatar im Falle der Nichthonorirung der Anweisung Protest erheben muß [26]); 6) daß der Assignatar im Falle der Versäumniß von Formalitäten seine Rechte verlieren soll [27]). Wenn aber auch solche Normen vorkommen, so dürfen sie doch nur auf Anweisungen unter wahren Kaufleuten wegen kaufmännischer Geschäfte angewendet [28]), und es kann das Wechselrecht auf Anweisungen nie weiter ausgedehnt werden, als das Landesgesetz speciell vorschreibt. Insbesondere ist da, wo nicht ein Landesgesetz etwas Anderes bestimmt, ein Protest wegen Nichthonorirung der Anweisung nicht nöthig [29]), und da, wo die Anweisung girirt ist, hat der letzte Inhaber nur gegen seinen unmittelbaren Vormann Regreßrechte [30]). Nur wenn durch besondere Landesgesetze [31]) oder localen Handelsgebrauch der Anweisung Wechselvorrecht beigelegt ist, hat der Assignatar Rechte und Pflichten, wie beim Wechselgeschäfte. Die sogenannten Cassirbriefe sind Anweisungen [32]), die eine Person auf ihren Banquier giebt. Nach dem Gebrauche mancher Länder werden sie au porteur oder an Ordre gestellt, und verpflichten den Aussteller zur Haftung, sind aber auch an eine gewisse Zeit gebunden [33]).

---

22) Günther S. 324.
23) Z. B. Frankfurt. Wechselordnung §. 41. Augsburg. Wechselordn. Cap. 9. §. 4. Bremer Wechselordn. Art. 45. In den Particularrechten ist wieder große Verschiedenheit. Leipzig. Wechselordn. §. 25. s. überhaupt Pöhls l. c. S. 38.
24) Preuß. Landr. §. 1299. Pöhls S. 44.
25) Z. B. nach der Leipziger Wechselordnung VI. 14. Weishaar III. S. 145. s. auch niederländ. Gesetzb. §. 213.
26) Weishaar l. c. S. 146. Niederländ. Ges. Art. 214. 215. Günther S. 330.
27) Niederländ. Gesetzb. Art. 218.
28) Adlerflycht S. 707. 708.
29) Wagner Handbuch des Wechselrechts III. S. 122, und Hamburg. Archiv für Handelsrecht II. S. 377.
30) Niederländ. Gesetzb. Art. 219, und Asser in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IX. S. 74.
31) S. neues sächs. Mandat vom 23. Dec. 1829. Treitschke l. c. S. 128. s. Scherer Handb. des Wechselrechts I. Thl. S. 247—290. Preuß. Landr. §. 1262; respons. in Siegel corp. jur. camb. Tom. II. pag. 216. Einert S. 490. Günther S. 234.
32) S. oben §. 358. not. 7.
33) Niederländ. Gesetzb. Art. 221—229 mit den Anmerkungen von Asser in seiner Ausgabe p. 87.

§. 562. [§. 508.] Besondere Handelsverhältnisse bei Darlehen und Zinsen.

Auch die Darlehen der Kaufleute sind gemeinrechtlich wie andere Darlehen zu behandeln [1]). Durch Handelsgebrauch und die Rücksicht auf den Credit unter Kaufleuten, so wie auf die Art, wie Kaufleute im Handel ihr Geld vortheilhaft benutzen können, haben sich in Particularrechten bei Darlehen der Kaufleute die Eigenthümlichkeiten gebildet, I. daß der Kaufmann höhere Zinsen, als andere Bürger, fordern dürfe [2]). Ob Kaufleute gemeinrechtlich 8 Procent fordern dürfen, hängt davon ab, ob man annimmt, daß die Ausnahmen des römischen Rechts noch fortbestehen, was da, wo nicht ein abweichender Ortsgebrauch besteht, richtiger nicht anzunehmen ist [3]). II. Daß ein Kaufmann von allen rückständigen Waarenschulden Zinsen berechnen dürfe, kann nur angenommen werden [4]), in so ferne nach dem Inhalte der Verabredung mora bei der Zahlung sich zeigt, oder ein Landesgesetz [5]) oder Ortsgewohnheit eine gewisse Zeit nennt, nach deren Ablaufe der Nichtzahlende als in mora befindlich erscheinen soll. Ueberhaupt ist kein Grund da, von den gemeinrechtlichen Grundsätzen über Anrechnung der Zinsen bei Kaufleuten abzuweichen [6]). III. Kaufleute können nach Particularrechten einander in ihren Geschäften Zinsen auch ohne Verabredung sich berechnen, und zwar von

---

1) Nur das spanische Handelsgesetzbuch Art. 387—403 enthält Vorschriften über kaufmännische Darlehen.

2) Lauterbach de jure mercator. §. 101. Marquard de jure mercat. Lib. II. Cap. 8. nr. 38. Martens Handelsrecht §. 17.

3) S. zwar L. 26. Cod. de usur. Wening Civilrecht II. Thl. III. Buch. §. 10. s. aber Thibaut §. 282. Bender S. 356. In Frankfurt schwankt die Praxis nach Bender Privatrecht S. 149. Nach Thöl S. 339 hat auch der Kaufmann nur 5 Procent. Der würtemberg. Entw. §. 396. (Motive S. 357.) unterwirft kaufmännische Darlehen nicht dem Zinsfuß. Nach dem ungar. Gesetz Art. XVI. §. 55 können Kaufleute beliebig Zinsen nehmen.

4) Broekel de usur. pretii an et quonam tempore mercator illas exigere possit. Gott. 1770. Thomasius an mercator usur. pretii exigere possit. Lips. 1733. Bender S. 354.

5) Nach manchen Ortsgesetzen werden die Zinsen gerechnet, wenn nach 6 Monaten die Schuld nicht bezahlt wird. Gutschmid de usuris mercatorum ex mora. Lips. 1755. Kind quaest. for. Tom. IV. qu. 75. Loßius Abhandl. von Proceßgebrechen S. 131. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände I. Thl. nr. 6. Weishaar würtemberg. Privatr. III. Thl. S. 32. Haubold sächs. Privatrecht S. 294. Preuß. Landr. §. 687. Nach badischem Landrechte Art. 109 c. laufen unter Kaufleuten Verzugszinsen vom Verfalltag an, ohne vorgängige Zahlungsanforderung.

6) Glück Comm. XVI. S. 142—144. s. noch Thöl S. 206.

der Eintragung in den conto corrente an; von dem aus der Bilanz treffenden saldo können wieder Zinsen angerechnet werden [7]). Diese Sitte hat auch für sich einen früh begründeten, aus der Gegenseitigkeit der Abrechnung unter Kaufleuten erklärbaren allgemeinen Gebrauch [8]). IV. Wenn auch Nichtkaufleute an Kaufleute Gelder darleihen, so ändert der dabei oft übliche Ausdruck: Depositen nicht die zum Grunde liegende Natur des Darlehens [9]). Die Wirkung ist, daß der Kaufmann, welcher das Geld (häufig im Interesse des Darleihers) annimmt, sich verpflichtet (oft durch Ausstellung eines Depositenwechsels), das Geld auf Verlangen, oft auch beliebig in kleinen Theilen, zurückzubringen, und in der Zwischenzeit geringe Zinsen davon zu bezahlen [10]). V. Die Sitte, wonach der Kaufmann seinem Preise die Zinsen für die Zeit, in welcher er der Bezahlung entgegensieht, einrechnet, bewirkt an manchen Orten die Observanz, daß derjenige, welcher sogleich nach geschlossenem Kaufe baar bezahlt, vom behandelten Preise ½ Procent (als Rabatt oder Decort) abziehen darf [11]), worüber jedoch der Handelsbrauch selbst sehr verschieden ist [12]).

§. 563. [§. 509.] Verhältnisse bei Kauf.

In Bezug auf die Käufe und Verkäufe der Kaufleute [1]) finden ganz die gemeinrechtlichen Grundsätze Statt. I. Obgleich man oft wegen der angeblich besonderen Verhältnisse unter Kaufleuten bei

---

7) Mevius ad jus lubecens. Pars III. Tit. 6. art. 21. nr. 3. Preuß. Landr. §. 697. Bender S. 356. Pardessus Cours II. p. 557. Pöhls Handelsrecht I. S. 205.

8) Im spanischen Code art. 401. anerkannt. — Auch im würtemberg. Entwurf §. 322. (Gründe in Motiven S. 287.) Die Gewohnheit erkennt auch als allgemein an: v. Savigny System I. S. 197. Thöl S. 207. s. dagegen Delamarre traité du contrat de commission. II. p. 876. (der diesen Gebrauch als wucherlich tadelt).

9) Veranlassung zu diesem Ausdruck gab wohl auch das römische depositum irregulare, welches man früh anwendete. Glück Erl. der Pand. XV. Bd. S. 154. Badisch. Landr. §. 1390 a. Martens Handelsr. §. 17. Pöhls S. 202. Ueber das Alter dieser Sitte s. Martens vom Ursprung des Wechselrechts S. 26.

10) Gut Einert Wechselrecht S. 507. Spanischer Codigo art. 404—411. Würtemberg. Entwurf §. 404. Thöl S. 339.

11) Büsch Darstellung der Handlung I. Thl. S. 165. Bender S. 357. 358. Pöhls S. 176.

12) Thöl S. 207. und über escompte Molinier p. 63.

1) S. über kaufmännische Kaufverträge umständlich spanisches Handelsgesetz Art. 359—384. Portugies. Gesetz Art. 453—504. Würtemberg. Entwurf §. 329. Motive S. 298. Ueber Lücken des französ. Code s. Persil des commissionaires et des achats p. 280.

ihren Käufen die Anwendung der actio aestimatoria [2]) oder der Klage über laesio enormis [3]) läugnen wollte, so kann gemeinrechtlich dies nicht vertheidigt werden [4]), und auch darin, daß der Käufer die schadhafte Waare weiter verkaufte, kann kein Verzicht auf die Minderungsklage gefunden werden. Die im gemeinen Rechte des Landes geltenden Regeln über Gewährleistung sind auch hier anwendbar [5]). Nur über die Zeit, in welcher der Käufer, wenn er Fehler der Waare bemerkt, die Klage geltend machen muß, so wie über den Einfluß des Umstandes, wenn die Waaren in Ballen, oder so überbracht werden, daß der Käufer nicht sogleich die Fehler bemerken konnte, finden sich häufig besondere, durch das Bedürfniß des Handels hervorgerufene Ortsgebräuche [6]); allein nur wo das Ortsgesetz oder der Gebrauch eine solche Zeit vorschreibt, kann aus der Unterlassung der Besichtigung und dem Mangel der Reclamation in jener Zeit ein Verzicht auf die sonst dem Kaufmanne zustehenden Rechte abgeleitet werden [7]). II. Die Kaufsverhältnisse sind verschieden, je nachdem a) auf contante Zahlung gehandelt ist, wo der Kaufpreis sogleich gegen Aushändigung der Waare zu zahlen ist [8]), oder b) ob auf Zeit oder Borg, wobei entweder ein Wechsel- oder Schuldbrief ausgestellt, oder einfach creditirt wird [9]), c) ob auf Lieferung [10]), wenn der Kauf über eine Waare geschlossen wird, deren Uebergabe der Verkäufer erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit nach dem Abschlusse des Kaufes zu liefern, und deren Uebernahme

---

2) Z. B. Lüdersen quaest. num mercator. mercibus venditis action. quanti minoris experiri possunt. Helmstadii, 1801. s. noch Treitschke der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel. Leipzig, 1838. Thöl S. 195.

3) S. Pöhls Handelsrecht S. 162. s. jedoch Martens Handelsrecht §. 14. Wibel de laesione enormi in negot. mercator. Jen. 1794. Nach spanisch. Code art. 378, portugies. Gesetz Art. 494. findet bei diesen kaufmännischen Käufen keine rescissio wegen laesio Statt.

4) Berg Beobacht. und Rechtsfälle II. Thl. S. 123. Bender S. 182. Ortloff Privatr. S. 455. s. noch Breuls de contr. commiss. p. 14.

5) Thöl S. 258—267.

6) Die Erfahrung lehrt auch, daß im römischen Recht wie in den neuen Gesetzbüchern Lücken sich finden, da man an die Handelsverhältnisse darin nicht dachte. s. Persil l. c. p. 281. Genaue Bestimmungen s. im spanischen Gesetzbuch Art. 370. 374. Portugies. Gesetz Art. 484—490. Würtemberg. Entw. §. 347 ꝛc. Motive S. 318.

7) Thöl S. 267.

8) Sonnleithner Handelsrecht S. 139. Martens Handelsrecht §. 15. Thöl Seite 211.

9) Auch Carstens Beiträge zum Lüb. Recht II. S. 172.

10) Hamburg. Archiv für Handelsr. II. Bd. S. 279. Bender S. 196. Pöhls S. 173—176.

zum bestimmten Preis der Käufer verspricht, wogegen bei dem Tags-kaufe die sofortige Ablieferung der Waare sogleich nach dem Abschlusse des Kaufes bedungen wird. Häufig wird der Lieferungskauf [11]) über eine zur Zeit der Uebergabe noch nicht bereit liegende Waare geschlossen, ohne daß dies wesentlich zu dem Lieferungsvertrage gehört. d) Auf Prämie, wenn sich der Verkäufer verpflichtet, eine bestimmte Waare zu einer gewissen Zeit zu liefern, wogegen der Käufer sich die Wahl vorbehält, entweder die Waare um den bestimmten Preis zu übernehmen, oder dem Verkäufer eine schon vorläufig bestimmte Prämie zur Entschädigung zu geben, mit dem Rechte, vom Kaufe abzustehen [12]). III. Die gemeinrechtlichen Grundsätze entscheiden auch über das Creditgeben unter Kaufleuten; überall, wo sich zeigt, daß der Verkäufer dem Käufer Vertrauen schenkt, und ihm die Waare giebt, ohne auf augenblickliche Bezahlung zu rechnen, muß auch Credit angenommen werden [13]). Es entscheidet hier die Rücksicht, ob nach dem Ortsgebrauche eine Zahlungsfrist besteht, oder nicht, und ob das Benehmen des Verkäufers nach den Umständen des Falles sich nur so erklären läßt, daß er von dem Käufer die sofortige Zahlung erwartete [14]). IV. Dadurch, daß ein Kaufmann bei einem andern nach dem Preise gewisser Waaren fragt, und dieser ihm angezeigt wird, entsteht für sich allein noch keine Verbindlichkeit zur Haltung des Preises, wenn nicht die wechselseitige Acceptation hinzu kömmt [15]). Eben so wenig entsteht auch durch das Einsenden eines Preiszettels für den Offerenten eine Verbindlichkeit, die Waare bis zum Eintreffen des Antwortschreibens liegen zu lassen [16]), wenn nicht der Offerent für eine gewisse Zeit sich verbindlich machte [17]).

---

11) Gut Thöl S. 218—221. und Bornemann System III. S. 344, über Lieferungsverträge und ihr Verhältniß zum Kauf.

12) Sonnleithner Handelsrecht S. 145. Pöhls S. 174. s. auch hier Analogie dessen, was oben §. 274. not. 8. gesagt ist.

13) Hier kömmt es besonders darauf an, ob der Verkäufer, ungeachtet er die Waare aushändigt, doch Sicherheitsmittel, z. B. durch Wechsel, angewendet hat, welche zeigen, daß er auf schleunige Zahlung rechnete. Heise und Cropp Abhandl. I. nr. 21.

14) Thöl S. 214 ꝛc.

15) Leuchs Handelsrecht S. 41—43.

16) Bender S. 180. s. auch Hagemann pract. Erörter. VI. S. 57.

17) Es entscheidet hier die Analogie der Grundsätze über Abschluß der Verträge durch Briefe. Vincens exposition I. p. 51. Persil p. 274. Wächter im Archiv für civil. Praxis XIX. S. 116. Gut spanisches Handelsgesetz Art. 243. Thöl S. 171—175. Bornemann System I. S. 498. 508; und über Abschließung der Verträge durch Briefe überhaupt s. gut Delamarre traité du contrat de commission I. p. 374 etc.

§. 564. [§. 510.] Besondere Verhältnisse zwischen Verkäufer und Käufer.

Ueber den Uebergang der Gefahr entscheiden auch unter Kaufleuten die gemeinrechtlichen Grundsätze [1]. I. Bei Waarenbestellung unter Kaufleuten ist die Art des Transports, wenn dem Besteller nicht eine bestimmte Art vom Käufer aufgetragen wurde, dem Absender überlassen [2], und die Uebergabe der Waare an den Fuhrmann, Schiffer oder die Post nach perfect gewordenem Kauf überträgt die Gefahr auf den Käufer. II. So bald eine gekaufte Waare dem Käufer zugemessen oder zugewogen ist, steht sie auf Gefahr des Käufers, und der Verkäufer, der die Waare nach dem Wunsche des Käufers bei sich noch liegen läßt, erscheint wie ein Depositar [3]. III. Eine besondere Art des Kaufs ist der Kauf nach Probe [4], wobei die Contrahenten verabreden, daß der Kauf nur gültig seyn soll, wenn die Waare der vom Verkäufer vorgelegten Probe gleichen würde [5]. Der Vertrag ist ein unbedingter [6], bei welchem jeder Contrahent schon die bestimmte Verpflichtung übernimmt, und zwar der Verkäufer die: nur der Probe gemäße Waare zu liefern, und der Käufer: eine solche Waare anzunehmen. Der Käufer macht seine Billigung erst von dem Umstande der Uebereinstimmung der gelieferten Waare mit der Probe abhängig; jedoch sind beide Theile gebunden, so bald nur die Waare mit der Probe übereinstimmt; daher auch der Käufer die Probe (auch im Interesse des Verkäufers) zur künftigen Vergleichung aufbewahren muß [7], ohne deswegen gehindert zu seyn, sich der Probe zu bedienen [8], so bald nur so viel übrig bleibt,

1) Thöl S. 231.
2) Wichtige Erörterungen in dem preuß. Urtheil in Strampf und Simon Rechtssprüche III. S. 313. Vergl. mit Bornemann III. S. 23—35.
3) Bender S. 185. Hamburg. Archiv für Handelsrecht I. S. 300. Persil pag. 270. Duvergier droit civil vol. XVI. p. 83. Vergl. mit Thöl Seite 245.
4) Es ist der französische Kauf à pareille ou à l'echantillon. Duvergier p. 99. Er ist wohl zu trennen von dem oft so bezeichneten Kauf auf Probe; dies ist eigentlich der Kauf auf Besicht.
5) Heise und Cropp Abhandl. I. nr. 13. Pöhls I. S. 164. Neuere Unters. in Treitschke d. Kaufcontract S. 86. Holstein-Schleswig. Anzeigen 1840. nr. 35. Seuffert Blätter für Rechtsanwendung I. S. 307. Thöl Handelsrecht S. 228. Schauberg Beitr. zur Kunde der Züricher Rechtspflege III. S. 114.
6) S. zwar Treitschke §. 46.
7) Wenn der Verkauf durch Mäkler geschlossen wird, so ist der Mäkler schuldig, für die Aufbewahrung zu sorgen.
8) Heise und Cropp S. 214. Thöl S. 229.

daß die Vergleichung noch möglich wird. Die gegebene Probe, bei welcher sich zeigt, daß sie nur in der Absicht, um Vergleichung in der Folge anzustellen [9]), gesendet wurde, wird, wenn der Handel nicht zu Stande kömmt, zurückgegeben [10]), ausgenommen, wenn der Käufer die Probe selbst gekauft hatte. Ist die Waare nicht probehaltig, so hat der Verkäufer dem Käufer auch den Schaden zu vergüten, welchen dieser durch die Nichtleistung probemäßiger Waaren leidet [11]). Im Falle die Probe durch Schuld des Käufers untergeht, oder nicht mehr dazu taugt, als Grundlage der Vergleichung zu dienen, ersetzt der Käufer das Interesse dem Verkäufer [12]). IV. Der Kauf auf Besicht [vente à essai] [13]) ist derjenige, bei welchem der Käufer sich vorbehält, sich dann erst darüber, ob er den Handel als geschlossen betrachte, zu erklären, wenn ihm die Waare zum Besehen vorgelegt wird [14]), oder wo es auf Waaren ankömmt, bei denen nach dem kaufmännischen Gebrauche der Käufer die Waare erst probirt, ehe er sich entscheidet [15]). Dieser Vertrag kann nach der Absicht der Partheien entweder als Kauf unter Suspensiv- oder unter Resolutivbedingung [16]) geschlossen gedacht werden, und zwar ist in der Regel das Erste zu vermuthen [17]). Es liegt in diesem Falle ein bedingter Kauf, an welchen beide Theile gebunden sind, zu Grunde; der mit der Genehmigung zögernde Käufer wird dann von dem Verkäufer zur Erklärung gehörig aufgefordert [18]). Hier entscheidet der Ortsgebrauch über die Zeit, in welcher die Erklärung des Käufers erfolgen muß, und darüber, ob durch ihn selbst, oder

9) Anders da, wo die Probe in größern Quantitäten besteht, die Jemand versuchsweise bestellt.
10) Pöhls S. 165.
11) Gut Duvergier droit civil vol. 16. p. 95.
12) Thöl S. 230. Ueber Fälle der Beweislast s. Cropp l. c. S. 218. Schauberg l. c. S. 126.
13) Heise l. c. S. 217. Spanisches Gesetzb. Art. 362. Bornemann System III. S. 100. Thöl S. 222.
14) Heise und Cropp Abhandl. I. nr. 12. Vincens exposition. II. p. 58. Pöhls S. 166.
15) Den Kauf der ersten Art nennt der Code civil art. 1588 vente à essai; von der zweiten Art, die man à degustation nennt, spricht er im Art. 1587. Die Redaction ist nicht klar. Duvergier Code civil vol. XVI. p. 96.
16) Besonders da, wo die Waare sogleich dem Käufer übergeben wurde. Hamburger Archiv für Handelsrecht I. S. 338. Spanisches Gesetzbuch Art. 362. Thöl S. 223.
17) Nach Analogie der emtio ad gustum. Heise S. 192. s. auch Code civil 1588. Duvergier p. 97.
18) Cropp S. 199. Thöl S. 225. Ueber das Benehmen der Parthei s. Bornemann S. 101.

ob durch Sachverständige die Degustation zu geschehen hat [19]). Die Billigung, welche nicht blos durch das Besehen und das nachherige Stillschweigen als vorhanden nachgewiesen wird [20]), kann jedoch stillschweigend durch Handlungen geschehen, woraus sich die Genehmigung ergiebt [21]). V. Kauf auf Nachstechen [22]) [gewöhnlich mit Angabe der Zeit, binnen welcher nachgestochen werden muß] ist es, wenn der Käufer an den Handel gebunden ist, so bald bei dem Nachstechen die Waare gut und empfangbar befunden wird.

§. 565. [§. 511.] Eigenthumsübergang. Insbesondere von dem kaufmännischen Zeichen, von dem Connossement und der Factur.

Als Arten, wodurch das Eigenthum gekaufter Waaren unter Kaufleuten auf den Käufer übergeht, erscheinen: I. die nach den Regeln symbolischer Tradition zu beurtheilende Sitte [1]), nach welcher der Käufer auf die Waare sein kaufmännisches Zeichen setzt, wobei es gleichgültig ist, ob das Zeichen wieder weggewischt wurde. Schon früh findet sich dieser Gebrauch [2]), eben so um Verwechselungen zu vermeiden, Vermuthungsgründe für das Wiedererkennen des Eigenthums zu liefern [3]), und vorzüglich um die Tradition zu bewirken [4]). Häufig dient dies Beifügen von Zeichen nur als Adresse an denjenigen, dem die Waare abgeliefert werden soll [5]). Dies Beifügen der Zeichen [6]) gilt auch nach dem Ortsgebrauch als Billigung der Waare,

---

19) Unterscheidungen in Duvergier Code civil p. 101.
20) Thöl S. 225. Cropp S. 200.
21) Bornemann S. 101.
22) Hamburg. Archiv II. Bd. S. 574.

1) Sommii diss. de not. mercat. Altorf, 1781. Kaestner de signis mercator. mercib. imponi solitis. Lips. 1735. Marquard de jure mercator. Lib. III. Cap. 9. p. 449. Pöhls S. 179. Ausführlich portugies. Gesetzb. Art. 472. darüber, was unter Kaufleuten als symbol. Tradition gilt.

2) Stracha Rotae Genuens. dec. 201. Casaregis disc. 10. add. 58. und der oben angef. Marquard. Am besten über kaufmännische Zeichen s. Delamarre et Lepoitevin traité du contrat de commission. I. p. 520—543. s. noch Kent comm. on American law II. p. 500.

3) Z. B. in Fällen von Schiffbruch.

4) Delamarre p. 531. Thöl S. 251. (der den Handelsbrauch nicht genug berücksichtiget) sieht auf die besondern factischen Voraussetzungen des Falles.

5) Delamarre p. 535.

6) Es wird auch wichtig, wenn Mehrere ihr Zeichen auf die Waare setzten, um den Vorzug zu bestimmen. Marquard de jure mercator. Lib. III. Cap. 9. nr. 76. Bender S. 190.

so, daß dann das periculum auf den Käufer übergeht [7]). II. Hieher gehört auch der Uebergang durch das Connossement [8]), nämlich die vom Schiffer ausgestellte Urkunde, worin er bescheinigt, gewisse Waaren vom Absender erhalten zu haben, und sich verpflichtet, die Waare an eine bestimmte Person zu überliefern. Ueber die Natur dieser Urkunde [9]) entsteht in der Handelswelt viel Streit [10]), wenn auch in der Hauptsache Uebereinstimmung darüber herrscht [11]), daß durch das Connossement die Waare selbst als übertragen an den Adressaten erscheint [12]), und eine neue Ansicht, welche die gemeinrechtliche Gültigkeit dieser Gewohnheit bezweifelt [13]), dürfte durch das Vorkommen derselben in allen Ländern [14]) in ihrem Zusammenhange mit den seerechtlichen Einrichtungen widerlegt werden. Die Verschiedenheit liegt nur darin, ob man diese Tradition nur als symbolische ansieht [15]), ob man den Schiffer als den Procurator des Adressaten betrachtet [16]), und ob man die Uebertragung durch Con-

7) Ueber verschiedene kaufmännische Gebräuche s. Duvergier droit civil l. c. pag. 105. 106.

8) S. oben §. 545. Hamman de literis recognit. sive connossement. Berol. 1827, und dazu die Tübinger Zeitschrift für Rechtswissenschaft III. Bd. I. Heft. S. 146.

9) Stecz de instrum. recognit. Ultraject. Gerdes de liter. recogn. Gron. 1744. Blank de literis recognit. Slüter de traditione mercium per literas recognit. Traj. ad Rhen. 1750. Rentzel de literar. recognit. praes. duplic. Lugd. 1754. Widow de dominio mercium liter. recognit. transmiss. Gott. 1791. Büsch Darstellung der Handlung II. S. 216. Martens Handelsrecht S. 22. Carstens Beiträge zum Lüb. Recht II. Thl. S. 133. Beneke System des Assecuranzwesens I. Thl. S. 214. Hamburger Archiv für Handelsrecht I. Thl. S. 183, II. Thl. S. 321. Bender S. 192. Vorzüglich Holtius in den Tex bydragen tot regtsgeleerdheit vol. VIII. pag. 171, und Romunde de recepti maritimi cautione, quae vulgo connossement. Traj. 1834. und Elvers practische Arbeiten. Rostock, 1836. I. Thl. S. 103. Wilda in Weiske Rechtslexicon III. S. 31. Vergl. mit Thöl S. 252.

10) Gesterding (Irrthümer der Rechtsgelehrten S. 221.) will das Irrige dieser Ansicht nach römischem Recht zeigen.

11) Hamburger Fallitenordnung Art. 25. Code de commerce art. 578. Preuß. Landrecht. I. Thl. Tit. 20. §. 367. Niederländ. Gesetz Art. 507. Portugies. Gesetz Art. 911. Benecke System I. S. 286. Pöhls Seerecht II. S. 447. Bremische Handfestenordn. von 1833. §. 127.

12) Schon in decis. Rotae Genuens. dec. 56. nr. 3. s. noch Literatur in Romunde p. 49.

13) Von Thöl S. 254, der offenbar auf den Umstand, daß dies Institut dem römischen Recht widerspreche, zu viel Werth legt.

14) Holt shipping and navigation laws II. p. 61. Aufsatz im law magazine Heft X. p. 355. Von Nordamerica: Kent comm. II. p. 499. In den oben not. 9. angeführten Abhandl. von Holtius sind die Beweise aus allen Ländern gehäuft.

15) Slüter diss. cit. p. 38. Archiv für Handelsrecht I. S. 199.

16) Darauf stellen es die englischen und nordamericanischen Juristen. s. noch Romunde p. 35.

nossement auf Uebertragung des Besitzes oder auch des Eigenthums bezieht [17]). Am richtigsten nimmt man den Schiffer, der das Connossement ausstellt, als den negotiorum gestor für den Adressaten an [18]), und geht davon aus, daß dieser durch den Empfang des Connossements auch den Besitz der Waare erhält; der Schiffer handelt mit dem Bewußtseyn der seerechtlichen Gewohnheit, und verpflichtet sich, demjenigen die Waare auszuliefern, welcher durch Vorzeigung des Exemplars des Connossements sich legitimiren kann, und ergreift für diesen den Besitz. Welche Rechte durch das Connossement der Empfänger desselben erhält, hängt davon ab, welche Rechte ihm durch den Absender übertragen werden, und hier kömmt es darauf an, in welcher Eigenschaft der Adressat erscheint, ob er insbesondere 1) nur als Spediteur, oder 2) als Commissionär, oder 3) als Käufer gilt [19]). Darnach ist auch verschieden, ob das Eigenthum durch das Connossement übergeht, was in dem letzten Falle dann eintreten wird, wenn nach der Natur des abgeschlossenen Kaufes das Eigenthum dem Käufer sogleich übertragen werden sollte [20]). Auch hängt davon es ab, ob der Absender der Waare ungeachtet des Connossements noch über die Waare verfügen kann [21]), was überall da geläugnet werden muß, wo das Eigenthum der Waare auf den Adressaten überging [22]), und der Absender das Eigenthum der Waare an den Adressaten übertragen wollte [23]). Dies Connossement kann wieder an Andere übertragen, vorzüglich wenn es an Ordre gestellt ist, auch indossirt werden [24]), so, daß auch auf den neuen Erwerber die Waare tradirt erscheint. Die Verpfändung der Waare kann von dem Adressaten durch bloße Uebertragung des Connossements geschehen [25]). In der unmittelbaren [26]) Uebersendung dieser Urkunde von dem Absender der

---

17) Pöhls Seerecht II. S. 452.
18) Holtius in dem oben (not. 9.) angeführten Aufsatze, und Romunde diss. pag. 66.
19) Romunde p. 69. Vergl. jedoch Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelsrechts. Hamburg, 1836. I. Thl. S. 233.
20) Wichtig bei dem Kauf auf Besicht.
21) Romunde p. 70.
22) Hamburg. Fallitenordnung §. 25. Ueber Wirkung mehrerer Connossemente s. Niederländ. Gesetzb. Art. 515. 516. Pöhls S. 184, und Hamann diss. cit. p. 32. s. noch Code de comm. art. 577. Stappaerts de rei vindicat. mercat. p. 79.
23) Wilda l. c. S. 37.
24) Carstens Beiträge S. 135. Hamburg. Archiv I. Bd. S. 203. Spanisch. Gesetzb. Art. 802. Pöhls S. 462.
25) Brem. Handfestenordnung Art. 127.
26) Heise und Cropp Abhandl. I. S. 429.

Waare an den Adressaten liegt auch ein Zeichen, daß er Credit habe geben wollen. III. Der Umstand, daß häufig unter Abwesenden kaufmännische Geschäfte und oft über Waaren geschlossen werden, welche der Verkäufer nicht an seinem Wohnorte liegen hat, erzeugte das Institut der Factur [27]), durch welche [28]) theils eine symbolische Uebertragung der verkauften Waare bewirkt [29]) wird, als wenn diese wirklich tradirt wäre, wo theils die Annahme der Factur als Beweis der Abschließung des Kaufes gilt [30]), indem theils auch Commissionen durch Facturen geschlossen werden [31]), theils die Factur auch auf Ordre und selbst au porteur gestellt werden kann [32]), und auf den Grund einer Factur eine Verpfändung der Waare zu geschehen pflegt. Diese Gewohnheiten sind zwar in den neuesten Gesetzbüchern [33]) anerkannt; in Deutschland kömmt es jedoch darauf an, wie weit die Einrichtung in Landesgesetzen oder der Ortsgewohnheit anerkannt ist [34]).

§. 566. [§. 512.] Kaufmännische Buchführung.

Unter den kaufmännischen Büchern [1]) kommen vor [2]): a) die Strazza (Memorial, auch Primanota, Brouillon oder Schmierbuch,

---

27) D. h. die Verkaufsnote, welche kurz die Qualität und Quantität der verkauften Waaren nach Maß und Gewicht und den Kaufpreis angiebt. Pardessus Cours II. p. 229. 288. Azuni dizionario di giurisprud. voce fattura. Castellano diritto p. 120. Ueber Form der Factur s. Schiebe Contorwissenschaft I. S. 6.

28) Am besten über das Institut: Delamarre traité du contrat de commission I. p. 350—363.

29) Preuß. Landr. I. Thl. Tit. 20. §. 367—369. Locré esprit du Code de comm. VII. p. 276. Code de comm. art. 578. Badisch. Handelsrecht Art. 242. Pardessus IV. p. 494. Delamarre p. 351.

30) Code de comm. art. 109. Span. Code art. 262. Persil des achats p. 293.

31) Delamarre p. 355—362.

32) Delamarre p. 355.

33) Wichtig wird die Factur im Concurse der Kaufleute. Der Code de comm. art. 578. sagt: factures et connaissemens; das badische Handelsrecht Art. 242. übersetzt unrichtig: Facturen oder Frachtbriefe (von Connossementen, also von der Hauptsache, ist ganz geschwiegen). s. noch Vincens exposition de la legislat. commerciale I. p. 500. Stappaerts de rei vindicatione p. 82. Niederländ. Gesetzb. Art. 238. Portugies. Gesetz Art. 911. Bei Berathung des neuen Fallimentsgesetzes in Frankreich kam auch dies Institut vor und wurde viel bestritten; im neuen Gesetze von 1838. Art. 576. sind die Worte: signees par l'expediteur zugesetzt. s. noch Laukhard Rechtsfälle III. S. 433.

34) Wenigstens ist das Ergebniß der Erkundigungen, daß keine Gleichförmigkeit des Gebrauchs in Deutschland herrscht.

1) Ebeling über die Beweiskraft der Handlungsbücher S. 20. Sonnleithner österreich. Handelsrecht S. 351. Scherer Handbuch des Wechselrechts I. Thl. S. 477. Büsch Darstellung der Handlung I. Thl. S. 407—424. Brauer Erläuterungen des badischen Landrechts IV. S. 371. Bleibtreu

Klade genannt), d. h. das Handlungsbuch, in welches täglich Alles, was in der Handlung vorkömmt, alle Verkäufe, mit Angabe der Gegenstände, Käufer, Preise u. a. der Zeitfolge nach eingetragen werden [3]. b) Das Journal [4] (Tagebuch [5]), wohin chronologisch in Reinschrift Alles eingetragen wird, was zerstreut in dem Memorial vorkömmt, so, daß es den Umfang des ganzen Handelsgeschäfts enthält. c) Das Hauptbuch (Mastro, Contobuch) ist überhaupt dasjenige Buch, was den Inhalt der anderen Bücher nach gewissen Rubriken enthält, insbesondere ist es das Buch, in welches nach den Namen der Gläubiger und Schuldner alle in der Strazza enthaltenen Credit- und Debetposten der verschiedenen Personen, mit welchen der Kaufmann in Rechnung steht, so aufgezeichnet werden, daß die Credit- und Debetposten auf zwei einander gegenüber stehenden Blattseiten des Buches sich befinden, um aus der Vergleichung der Summen schnell bestimmen zu können, was derjenige, für welchen der Conto eröffnet ist, zu empfangen, oder zu zahlen habe, so, daß im Hauptbuche abgesonderte Rechnungen formirt werden, und Jeder, welcher an die Handlung etwas schuldig ist, oder zu fordern hat, einen eigenen Conto erhält [6]. d) Das Cassebuch enthält alle

---

Lehrbuch der Handelswissenschaft S. 392. Schiebe die Contorwissenschaft I. S. 41. Wildner der Beweis durch in- und ausländische Handels- Fabrikbücher. Wien. 1838. Molinier traité de droit commercial I. p. 186. Ungar. Ges. v. 1840. Art. XVI. §. 12 ꝛc. u. Wechselgesetz §. 106.

2) Es bedarf hier großer Vorsicht bei Beurtheilung der Gesetze verschiedener Länder, da der nämliche Ausdruck, z. B. Journal höchst verschiedene Bedeutungen hat.

3) Bei großen Handlungen kommen wieder Abtheilungen in dem Buche vor. Im weitern Sinne umfaßt die Strazza auch das Cassebuch und das Memorial. s. Wildner S. 64.

4) Das französische livre Journal, von welchem der Code de comm. art. 8. spricht, ist nicht das deutsche Journal. Es enthält Alles, was die andern Bücher enthalten sollen, aber noch mehr, insbesondere auch alle Schulden, alle Handelsoperationen, eben so alle Haushaltungsausgaben nach Monaten. Es soll das Ganze die Verhältnisse der Privat- und der Handelslage des Kaufmanns chronologisch darstellen. Dies Buch wird, auch in Gegenden, wo französischer Code de comm. gilt, z. B. in Baden — nach der Erfahrung von wenigen Kaufleuten genau so, wie es der Code will, gehalten. Nach Molinier p. 1914. fordert man auch in Frankreich nicht streng, daß der Kaufmann jeden Tag alle Verkäufe en detail eintrage. Das niederländische Handelsgesetz Art. 6. und das portugiesische Gesetz Art. 219. hält an der französischen Ansicht fest; allein es fordert z. B. nicht so, wie das französische, die Angabe der Haushaltungskosten. Asser p. 6. Das spanische Gesetzbuch Art. 32. betrachtet das Journal mehr im deutschen Sinne.

5) Das Wort: Journal bezeichnet aber auch oft bei der doppelten Buchhaltung das Buch, in welches am Ende eines jeden Monats die Uebertragung aus dem Cassebuche und dem Memorial geschieht, und zwar mit Eintragung von Gesammtposten. s. Wildner S. 65. Fischer S. 171.

6) Wildner S. 66. Fischer S. 172.

baaren Einnahmen und Ausgaben. c) Das Facturbuch enthält die Rechnungen von solchen Commissionsgeschäften, wo Waaren auf fremde Ordre für fremde Rechnung eingekauft werden [7]). Der Conto corrente [8]), als die Uebersicht alles dessen, was sich zwei Handelsfreunde wechselseitig schuldig sind, ist eine aus den Büchern der Kaufleute gezogene Abrechnung über seine Geschäftsverbindung mit einem Andern, indem Forderungen und Gegenforderungen (debet und credit) einander gegenüber gestellt werden, so, daß jedem Handlungsfreunde eine Rechnung eröffnet wird, die der Kaufmann mit Vor- und Zunamen desjenigen, den sie betrifft, überschreibt, und worin er jedes Geschäft, das er mit ihm machte, der Zeitfolge nach einträgt [9]). Die rechtliche Natur dieses Conto corrente ist sehr bestritten [10]). Nothwendig ist es, die verschiedenen Bedeutungen zu trennen, in welchen der Ausdruck gebraucht wird. Bei dem gewöhnlichen Conto corrente unter Kaufleuten trägt zu bestimmten Zeiten Jeder das Ergebniß des Credit und Debet ein, und stellt den Saldo auf neue Rechnung [11]). In einem anderen Sinne wird Conto corrente für den Vertrag gebraucht, bei welchem Jemand einem Anderen Geld oder Papiere zur freien Verfügung übergiebt, nur mit der Verpflichtung des Letzteren dafür den Ersten als Gläubiger dieser Summen zu erkennen, daraus Zahlungen für den Eigenthümer dieser Summen zu leisten, und nach Compensation der Bezüge und Ausgaben das Ergebniß festzustellen [12]). Bei jedem Conto corrente liegt eine Reihe von Compensationen zum Grunde, und das Schlußresultat nach dem Stande der Forderung und Gegenforderungen zeigt, wer

---

7) Es ist Verschiedenheit, ob italienische (auch doppelte) oder einfache Buchhaltung vorkömmt; bei der letzten werden die Rechnungen nach Personen angelegt; bei der ersten finden sich alle Geschäfte unter doppelten Conten, indem nicht nur die Personen, sondern auch die Gegenstände der Handlung ihren Conto im Hauptbuch erhalten. Ueber Unterschiede S. 165.

8) Pardessus Cours de droit commerc. II. pag. 556—559. Am besten Schiebe Contorwissenschaft I. S. 41. Spanisch. Gesetzb. Art. 34, und Bleibtreu l. c. S. 482.

9) Er heißt auch Saldocontobuch (auch an manchen Orten Riscontro). s. darüber Wildner S. 71. Fischer S. 175.

10) Beiblatt zu den Annalen der badisch. Gerichte 1840. nr. 21. 1841. S. 11. Am besten die Erörterung in Delamarre traité de la commission. II. p. 844. s. noch Merlin questions de droit: compte courant. Pardessus Cours II. nr. 475.

11) Molinier traité I. p. 292. Pöhls S. 295.

12) Ausführlich, mit Trennung von verwandten Arten, s. in Delamarre l. c. pag. 845—862. Man will in l. 5. D. de praescript. verb schon den Conto corrente finden.

Gläubiger oder Schuldner ist [13]). Die allgemeinen processualischen Regeln über Beweiskraft von Privataufzeichnungen [14]) und die Grundsätze über Anerkennung und Novation entscheiden in Bezug auf den Beweis durch Conto corrente.

§. 567. [§. 513.] Kaufmännische Zahlungsarten.

Besondere Zahlungsarten sind: a) die per Cassa, d. h. durch wirkliche Uebergabe der schuldigen Summe; b) die durch Assignation (s. oben §. 561.); c) durch Scontration [1]), nämlich jene Operation [2]), bei welcher nach Einwilligung aller Interessenten die gegenseitigen Schulden unter mehreren Personen [3]) ausgeglichen werden, zum Behufe der Tilgung der Forderungen. Schon früh geschah diese Operation [4]) auf Messen und Märkten, später aber auch außer denselben auf Handelsplätzen. Es liegt dem Geschäfte [5]) Compensation, Delegation und Mandat zum Grunde [6]). Dabei tilgen, um Zahlungen zu ersparen, Schuldner ihre Schulden, indem ihr Schuldner ihrem Gläubiger sich verpflichtet. So weit juristisch zur Tilgung von Forderungen die Einwilligung des Gläubigers gehört, ist dies auch hier nöthig [7]). d) Durch Zahlung in banco [8]), wenn der Gläubiger das Recht erhält, eine Summe, die der Schuldner in der Bank zu fordern, oder dort stehen hat, für sich zu verwenden, so, daß die Summe ihm zugeschrieben wird.

---

13) Merkwürdiger Fall (mit Ausführung der Gründe für und wider) in den Annalen der badischen Gerichte 1837. nr. 37.

14) Z. B. wenn A in seinem Corrente erkennt, daß er dem B so viel schuldig, im Gegensatz von Aufzeichnungen zu seinem Vortheile.

1) Zipfel von Wechselbriefen S. 252. Siegel corp. jur. camb. I. p. 259. Musäus Handlungsrecht §. 44—46. Franke instit. jur. cambial p. 308. Püttmann de script. mens. ejusque cum neg. quod Scontro comp. Lips. 1795. Daniels Wechselrecht S. 268. Bleibtreu S. 502.

2) Treitschke Encyklop. des Wechselrechts II. S. 447. Thöl Handelsr. S. 387.

3) Wo zwei Personen compensiren, heißt man es nicht Scontration.

4) Virement in Frankreich genannt. s. darüber Molinier traité I. p. 61.

5) Ueber die Operation s. Savary parfait negociant I. p. 257. Die Schrift: der vorsichtige Banquier I. Bd. §. 86—90. Thöl S. 390. s. noch Rau Volkswirthschaftslehre S. 289.

6) Thöl S. 389.

7) Eine genauere Erkundigung hat mir gezeigt, daß das, was ich in der vorigen Auflage von der Incontration lehrte, nicht dem Handelsgebrauche entspricht.

8) Archiv für das Handelsrecht II. S. 360. Pöhls S. 310.

§. 568. [§. 514.] Vorrecht der Handelsbücher.

Das Vorrecht der Handelsbücher [1]) besteht in dem Rechte eines Kaufmannes, zu fordern, daß die auch zu Gunsten des Buchführers geschehenen Aufzeichnungen in seinem gehörig geführten und gerichtlich producirten Handelsbuche in Processen bei Gericht als beweisend angesehen werden. Wenn auch einige Spuren [2]) von ähnlichen Bestimmungen im römischen Rechte sich finden [3]), und insbesondere die Bücher der Argentarien [4]) besondere Vorrechte der Beweiskraft hatten, so ist doch das jetzt in Europa vorkommende Institut der Vorrechte der Handelsbücher nicht aus dem römischen Rechte, sondern nur aus dem im Mittelalter, am frühesten in Italien [5]) und vorzüglich zuerst bei den Büchern der campsores, durch den Handelsgebrauch anerkannten Privilegien der kaufmännischen Bücher abzuleiten. I. Das Vorrecht einer Beweiskraft verletzt zwar den processualischen Grundsatz, daß eine Urkunde zum Vortheile desjenigen, der sie ge-

---

1) Goesen de ratione constit. libror. mercator. Magdeb. 1601. Marquard de jure mercator. Lib. III. Mylius de libris mercat. Lips. 1681. Krohn de probat. quae fit per libr. mercat. Rostok, 1705. Langermann de probat. per libr. mercator. Gron. 1727. Edzard de fide libr. mercat. Arg. 1740. Bauer de probat. per libr. mercat. Lips. 1784. Blanchard de probat. per libr. mercat. Colon. 1786. Meister de fide libr. mercat. Gott. 1780. Schafhausen de probat. per libr. Gott. 1795. Ebeling über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamburg, 1815. Hamburg. Archiv für Handelsrecht II. Bd. S. 431. Glück Pandectencomment. XXII. Band. S. 62. Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde IV. Thl. S. 89. Persoons de fide quae mercator. codicil. haberi solet. Lovan. 1827. Marcus de privileg. libris mercator. concesso. Rostok, 1832. Ueber den Beweis durch Handelsbücher. Leipzig, 1830. Hänsel Bemerk. zum sächs. Rechte II. S. 297. Das oben §. 566. not. 1 angeführte Werk von Wildner, vergl. mit der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamk. 1839. S. 370; und Voort de fide, quae mercator. cod. tribui solet. Traj. 1839.

2) Mit Unrecht leitet man es aus dem Talmud ab. s. zwar Hommel literar. jur. p. 39. s. aber Runde Beitr. zur Erläuterung rechtl. Gegenstände I. Bd. nr. 15.

3) Man führt zwar oft an, L. 3. Cod. de reb. credit. L. 5. Cod. de probat. Aus den rationibus domesticis der Römer leitet es ab Pöhls I. S. 349. s. aber M. Mittermaier über Gründe der Verpflichtung zur Edition der Urkunden. Heidelberg, 1835. S. 53.

4) Schon in italienischen Statuten v. 1391. 1454. s. Martens histor. Entw. des Ursprungs des Wechselrechts S. 23, und Statuten im Anhang S. 56. Die erste Spur vom Vorrechte der Handelsbücher s. in Joannis de Grassis arbor judicior. in tractat. Tom. III. P. I. Fol. 26. s. überh. Sickel de origine et fatis fidei quae mercat. libris haberi solet. Lips. 1829.

5) Kraut de argentar. Gott. 1826. Schrift über Beweis durch Handelsbücher S. 9. 11. Mittermaier über die Gründe S. 40. Ortolan in der Revue de legislation XIV. p. 55.

schrieben hat, nicht beweise; allein für die Annahme einer allgemeinen Handelsgewohnheit, welche diesen Büchern wenigstens Beweiskraft in so ferne einräumt, als unter Umständen das Buch von dem Kaufmanne durch einen Erfüllungseid ergänzt werden kann, läßt sich die frühe Gültigkeit der Gewohnheit bei allen Nationen, und für Deutschland die entschiedene Anerkennung dieser Gewohnheit im XVI. Jahrhundert [6]), und als innerer Grund [7]) die Rücksicht anführen, daß der Kaufmann durch so viele Gründe zur treuesten Führung seiner Bücher um so mehr angetrieben wird [8]), als er weiß, daß untreue Aufzeichnungen bald entdeckt werden können, und er mehr Vortheil von der gewissenhaften Aufzeichnung zu erwarten hat. Bei der Anwendung des Vorrechts in Processen der Kaufleute unter sich liegt schon in der Gegenseitigkeit des Verhältnisses ein Grund, das Vorrecht anzuerkennen; bei der Wirkung gegen Nichtkaufleute äußern gleichfalls die obigen Gründe ihren Einfluß, und verpflichten den Richter, den gehörig geführten Büchern wenigstens [9]) eine Wahrscheinlichkeit zu Gunsten des Buchführers einzuräumen. III. Nach deutschem Handelsrechte hat dies Vorrecht die Wirkung, daß der durch das Buch geführte halbe Beweis durch den Erfüllungseid des Producenten ergänzt werden kann [10]). IV. Alle Personen, welche nach dem Landesgesetze als Kaufleute anerkannt sind, und gehörige Bücher führen, können das Vorrecht geltend machen [11]), und gemeinrechtlich ist kein Grund, den Krämern [unter Voraussetzung gehörig [12]) geführter Bücher], und den Wechslern [13]), ferner den

---

6) Z. B. Freiburger Statuten von 1520. Fol. 20. Landrecht der Markgrafschaft Baden von 1588. I. Thl. Tit. 33. §. 6; auch Terminaeus processus jur. scripti p. 176. Auch der alte österreichische Practiker Suttinger bezeugt das Alter der Gewohnheit.

7) Runde Grundsätze §. 459. Ebeling l. c. S. 16. v. Gönner Motive zum Proceßgesetzbuche S. 451. (Seidensticker) juristische Fragmente. Göttingen, 1802. I. Thl. S. 83 in not. Maurenbrecher II. S. 856.

8) Wildner der Beweis durch Handelsbücher S. 4.

9) Daß das Handelsbuch doch mehr als gewöhnliche scriptura privata beweise, ist vielfach zugegeben. Struben rechtl. Bedenk. IV. nr. 44. Glück Comm. XXII. S. 72. Eichhorn S. 902. s. jedoch Bülow und Hagemann III. S. 175.

10) Martens Handelsrecht §. 41. Runde Grunds. §. 462. Ebeling S. 58. Pöhls S. 357. Seuffert Handbuch des deutschen Civilproc. III. S. 139.

11) Es hängt hier vom Landesgesetz ab, wer als Kaufmann erscheint. In Ländern, wo französischer Code gilt, hat man kein sicheres Criterium; in der Lombardei, wo der französische Code de comm. gilt, muß dennoch der, welcher Anspruch auf Privilegien des Handelsbuchs machen will, bei der Handelskammer protocollirter Kaufmann seyn. Wildner S. 16.

12) Ebeling S. 42. s. jedoch Langermann dissert. cap. II. Sect. I. §. 8. Schrift über Beweis durch Handelsbücher S. 71. Wildner S. 12.

Fabrikanten [14]), die Beweiskraft zu versagen, wogegen für die Ausdehnung auf die Bücher der bloßen Hausirer [15]), der Handwerker [16]) und Bierbrauer [17]) kein erheblicher Grund gemeinrechtlich sich anführen läßt. V. An die Unterlassung der regelmäßigen Führung der vorgeschriebenen Handelsbücher und der Beobachtung aller Förmlichkeiten [18]) knüpfen manche Landesgesetze die Vermuthung, daß, wenn Gant ausbricht, der Kaufmann, welcher die Bücher nicht ordentlich führte, durch eigenes Verschulden in Gant gerathen sey [19]).

§. 569. [§. 515.] Erfordernisse des Vorrechts.

Die Beweiskraft kann nur dem gehörig geführten Handelsbuche, und zwar I. nur demjenigen Buche beigelegt werden [1]), welches, als ursprüngliche Aufzeichnung die Geschäfte der Zeitfolge nach darstellend, das Resultat der Geschäftsführung enthält [2]), daher das Hauptbuch allein nicht genügen kann. Auf jeden Fall kann die Vorlage aller zusammengehörigen Bücher nicht verweigert werden [3]), durch deren Einsicht und Prüfung die Ueberzeugung von der Treue der

---

13) Claproth ordentl. Proceß §. 233. Martens Entwurf des Wechselrechts S. 23. Ebeling S. 43. Ueber Beweis durch Handelsbücher S. 67. f. Anderer Meinung: Struben rechtl. Bedenken IV. Thl. nr. 44. und Runde Grunds. §. 460.

14) Wildner S. 17. Es ändert nichts, wenn auch in älteren Gesetzen, die freilich nicht an unsern heutigen Aufschwung der Fabriken dachten, Fabrikanten nicht genannt wurden. Seuffert Handb. III. S. 139. not. 16.

15) Ungar. Gesetz von 1840. §. 22. Fischer S. 177. Seuffert l. c.

16) Ebeling S. 44. f. jedoch Frankfurt. Reform. I. Thl. Tit. 31. §. 13. Struben rechtl. Bedenk. V. nr. 104. Gottschalk disc. for. III. p. 295; schon das Freiburger Statut von 1520 dehnt es aus. f. aber die Schrift: Beweis durch Handelsb. S. 65. In Oesterreich haben ebenfalls die Bücher der Handwerker einige Beweiskraft. Wildner S. 89. In Baiern haben sie es, so weit über die Quantität der Lieferung Streit ist, während die Schuld überhaupt sonst dargethan ist. Seuffert S. 143.

17) Z. B. im Hamburg. Stadtbuch I. Thl. Tit. 30. §. 6.

18) Das französ. Gesetzbuch fordert zu viel, z. B. daß alle Bücher vom Richter oder Maire auf jeder Seite paraphirt, und jährlich visirt seyn müssen (Code de comm. art. 10. 11.). Besser und einfacher ist das niederländ. Handelsgesetz Art. 6. 8; spanisch. Handelsgesetz Art. 36. 38. 39. (wo auch Unterschied zwischen den großen und kleinen Kaufleuten gemacht ist); portugies. Ges. Art. 218—221.

19) Code de comm. art. 13 u. 594. Niederländ. Gesetz Art. 10. Portugies. Gesetz Art. 222. f. Molinier p. 198.

1) Ebeling von der Beweiskraft S. 26. Preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 8. §. 567. f. die Schrift über Beweiskraft S. 48. Hänsel Bemerk. II. S. 298.

2) Da die Benennungen der Bücher so sehr wechseln, so muß man sehr vorsichtig seyn. Bender S. 434. Glück Comment. XXII. S. 72. Pöhls S. 353. Vorzüglich Wildner S. 72. Häufig zeigt sich, daß die Verfasser der alten Gesetze selbst nicht klar wußten, welches Buch sie meinten.

3) Ebeling l. c. §. 24. Preuß. Landr. §. 567. Schrift über Beweiskraft S. 121. f. auch Bender Frankfurt. Civilproceß S. 176 in not.

Aufzeichnungen geliefert wird. Da die Aufzeichnungen in den anderen Büchern sich nur auf die Primanota beziehen, welche die Originalaufzeichnung enthält, so sollte dies Buch (auch Strazza) das eigentlich beweisende seyn [4]). Auf keinen Fall kann das sogenannte Hauptbuch bei der doppelten Buchhaltung beweisen [5]). Will man auch dem Hauptbuche Beweiskraft geben, so muß man doch anerkennen [6]), daß neben diesem die Primanota geführt und diese auch vorgelegt werden muß, wenn der Beweis genügen soll. Zur Begründung des Vorrechts gehört auch II. daß die Art der Führung des Buches selbst den Verdacht einer Sorglosigkeit oder Untreue entfernt [7]) [z. B. daß keine Rasuren vorkommen], III. und daß gegen den Ruf des Kaufmannes kein Bedenken obwaltet [8]). — IV. Das Vorrecht tritt nur ein bei Aufzeichnungen, welche wahre kaufmännische [9]), mit der Art der Handlung, die von dem Kaufmanne betrieben wird [10]), dessen Bücher vorgelegt werden, im Zusammenhange stehende Geschäfte betreffen, ohne daß deswegen das Vorrecht auf alle Arten von Aufzeichnungen auszudehnen ist [11]). Es muß vielmehr das Geschäft entweder ein das vorrathsmäßige Anschaffen und gewinnbringende Absetzen bezweckendes Kaufs- oder Verkaufsgeschäft, oder ein zu demselben als Mittel sich verhaltendes Rechtsgeschäft seyn [12]). V. Es kann dadurch nicht blos die Größe und Qualität, sondern auch das Daseyn der Schuld erwiesen werden [13]); nur particularrechtliche

4) Feust in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern VII. S. 69. Seuffert Handb. des Processes III. S. 143.

5) Es ist eigentlich nur eine Fiction. Gut Wildner S. 73. Fischer S. 175. in not.

6) Wildner S. 73. Die holstein. Landgerichtsordnung III. 19. §. 7. fordert, daß das Hauptbuch mit den Nebenbüchern übereinstimme, also muß auch das Nebenbuch producirt werden (wenigstens auf Verlangen). Schleswig.-Holstein. Anzeigen 1842. S. 319.

7) Preuß. Landr. §. 605. Langermann dissert. Cap. III. Schafhausen diss. §. 7. Ebeling S. 32. Wildner S. 79.

8) Schafhausen dissert. §. 17. Preuß. Landr. §. 611. Ebeling S. 35. Wildner S. 86. Nicht jede Verurtheilung eines Kaufmanns wegen Zollcontravention raubt ihm das Vorrecht seiner Bücher. Seuffert Handb. III. S. 140.

9) Schafhausen diss. §. 10. Wernher observ. I. P. 1. obs. 82. Preuß. Landr. l. c. §. 563. Ebeling S. 51.

10) Hier hängt es von der Art der Handlung ab. Der Spezereihändler, der z. B. auch Banquiergeschäfte macht, hat für die Aufzeichnungen in Bezug auf die letztern kein Vorrecht. Seuffert S. 140.

11) Hänsel S. 301. Ueber Beweiskraft der Handelsbücher S. 76. s. Geschäfte, welche nicht dahin gehören, in Wildner S. 86.

12) Wildner S. 33. Dort am ausführlichsten über alle einzelnen Geschäfte.

13) Ebeling S. 53. Glück Comm. S. 66. s. dagegen Struben rechtl. Bed.

Beschränkung ist es, wenn manche Landesgesetze nur wegen der Summe Beweiskraft annehmen, so bald das Daseyn der Forderung überhaupt unbestritten, oder auf andere Art erwiesen ist [14]). VI. In Bezug auf die Bücher eines Kaufmannes, der in Concurs verfiel [15]), kann nur aus besonderen Umständen, welche seine Gewissenhaftigkeit verdächtig machen, oder Unordnung oder Verfälschung in den Büchern überhaupt zeigen, ein Grund abgeleitet werden, welcher den Büchern die Beweiskraft entzieht. Es kömmt daher alles darauf an, ob im einzelnen Falle solche Umstände als wahrscheinlich sich ergeben [16]), ob insbesondere der Kaufmann unverschuldet in Concurs fiel, und welche Art von Aufzeichnung in Frage steht [17]). VII. Wenn der Kaufmann gestorben ist [18]), so entscheidet theils die Analogie vom Glaubenseide, theils die processualische Ansicht darüber, in wie ferne ein gehörig angenommener Eid, wenn der Schwurpflichtige stirbt, als geleistet anzusehen ist, theils die Rücksicht, wer das Buch führte. Nur der Handelsmann, oder seine Erben (so weit sie im Processe Eide leisten können) müssen den Eid abschwören [19]). Wenn man auch oft Buchhalter, Factoren zu diesem Eide zuläßt [20]), so kann dies nur geschehen, wo auch das Landesgesetz oder der Gerichtsgebrauch dies gestattet [21]). VIII. Bei Handlungsgesellschaften genügt es, wenn nur ein offener Gesellschafter, der die Handlungsgeschäfte kennt, das Buch beschwört; der Eid des stillen Gesellschafters genügt aber nicht [22]). IX. Das Buch muß im Original und so vorgelegt werden, daß der Product durch die Einsicht des Buches über die Art

---

V. Thl. nr. 104. s. noch Schmalz Rechtsfälle nr. 16. 36. Bülow und Hagemann pract. Erörter. III. nr. 26.

14) S. Leyser spec. med. 279. Med. 1. L. 1. §. 40. D. deposit. s. aber Ebeling S. 54. Bender S. 453. Pöhls S. 356. Gut die Schrift über Beweiskraft 2c. S. 90.

15) Heineccius de mercat. qui foris cesser. ration. Francf. 1728. Zangen Rechtserört. I. S. 73. Preuß. Landr. §. 609. 610. Ebeling S. 37. Bender S. 442.

16) Ueber Beweiskraft der Handelsbücher S. 29. 59. 151.

17) Wildner S. 86. Haimerl Vorträge über den Concurs der Gläubiger. Wien, 1840. S. 131.

18) Preuß. Landr. §. 582. Ebeling S. 73. Bender S. 458. s. Fischer in Wagners Zeitschrift 1826. I. Heft. S. 41—44. Pöhls S. 358.

19) Wildner S. 127. Ueber die Natur dieses Eides s. Seuffert S. 142.

20) Ebeling S. 70. Ueber Beweiskraft S. 129.

21) Gegen diese Eide mit Recht Seuffert l. c. Wildner S. 127. Es giebt Fälle, wo auch der Factor als Parthei zu einem Streite hinzutreten kann.

22) Fischer in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1826. I. Heft. S. 40. Wildner S. 128.

der Führung urtheilen kann [23]). Ausnahmsweise kann auch dem Kaufmanne gestattet werden, sein Handelsbuch bei dem Gerichte seines Wohnortes zu produciren, in so ferne dies von dem Proceßgerichte hiezu requirirt wird [24]). **X.** Die Beweiskraft des Buches erlischt nur durch die gemeinrechtliche Verjährungszeit, wenn das Landesgesetz [25]) nicht kürzere Fristen setzt [26]). Nach deutschem Handelsrechte hat das gehörig geführte Buch in kaufmännischen Geschäften so viel Beweiskraft, daß das Gericht darauf hin dem Buchführer den Erfüllungseid [27]) auflegen, aber auch nach Ermessen den Producten zum Reinigungseid lassen kann [28]). Soll ein voller Beweis geliefert werden, so muß dies Vorrecht durch das Landesgesetz dargethan werden [29]); überall aber hat das Gericht nach der Art der Bücher in jedem einzelnen Falle zu prüfen, welche Wahrscheinlichkeit es nach den Umständen dem Buche zuschreiben, und ob und welche nothwendige Eide es darauf gründen will. Das französische Handelsrecht hat die Möglichkeit, den Handelsbüchern zu trauen, durch die strenge, gesetzlich angeordnete Aufsicht über die Bücher der Kaufleute zu begründen gesucht [30]). Während das französische Recht unter Kaufleuten in Handelssachen das Handelsbuch nach richterlichem Ermessen

---

23) Ebeling S. 28. s. jedoch Krohn de prob. per libros merc. Cap. III. nr. 108. s. Fischer in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1825. 2s Heft. S. 88—94.

24) Gut Feust Blätter für Rechtsanwendung 1842. S. 65—74.

25) Ueberhaupt ist in Particularrechten große Verschiedenheit; z. B. nach manchen wird den Büchern der Kaufleute gegen Kaufleute volle Beweiskraft eingeräumt, z. B. im preuß. Landrecht II. Thl. §. 569. s. auch Code de comm. art. 12. (vergl. mit art. 1329. Code Napoleon); s. über französ. Recht Pardessus Cours I. p. 113, und II. p. 240. Locré esprit du Code T. I. pag. 58. Vincens exposition T. I. p. 273. Duranton traité des obligat. Tom. IV. p. 299. Toullier droit civil T. VIII. p. 594. Ebeling S. 77. Nach dem ungar. Gesetz von 1840. §. 16. beweisen die Handelsbücher gegen Nichtkaufleute hinsichtlich der Verkaufszeit, des Waarenpreises und der Lieferungszeit. Nach §. 19. behalten die Bücher zum Angriff ihre Kraft 1 Jahr und 6 Monate. Nach dem niederländ. Handelsgesetzbuch Art. 10. macht, wenn das fragliche Geschäft nicht völlig geläugnet oder es sonst bewiesen ist, das Handelsbuch unter Kaufleuten, wenn es auf Erfordern mit Eid oder durch den Tod bekräftigt ist, vollen Beweis in Handelssachen über Lieferungszeit, Qualität, Quantität und Preis. s. gut über Unterscheidungen Asser in seinen Anmerkungen p. 9. 10. s. noch Luzernisches Civilgesetzbuch §. 796—800.

26) Z. B. in Schleswig und Holstein Verjährung von 3 Jahren; in Anhalt-Dessau und Lippe von 1 Jahr. Ebeling S. 63. Nach preuß. Landrecht §. 506. 1 Jahr gegen Nichtkaufleute.

27) Schrift über Beweiskraft S. 125.

28) Dies spricht auch für einige Fälle aus das niederländ. Gesetzb. Art. 13.

29) Ueber Beweiskraft S. 136.

30) Code de comm. art. 8—11.

voll beweisen läßt[31]), hat das Gesetz über Beweiskraft gegen Nichtkaufleute nichts vorgeschrieben [32]), jedoch dem Richter nicht das Recht entzogen, nach Ermessen der Umstände den Erfüllungseid auf das Buch zu gestatten [33]).

§. 570. [§. 516.] Anstalten und Beförderung des Handels überhaupt.

Messen und Jahrmärkte.

Die Veranlassungen von Meßprivilegien, die gewöhnlich nur von den Kaisern verliehen wurden, lagen theils in dem Bedürfniß, durch freieren Handel gewisse Plätze zu begünstigen [1]), theils in dem Interesse, welches die Regenten selbst hatten, weil sie von den fremden Kaufleuten besondere Abgaben erhielten [2]), theils in den hohen kirchlichen Festen [3]), die einen großen Zusammenfluß von Menschen herbeiführten [4]). Zu diesen Meßprivilegien [5]) gehörte insbesondere:

---

31) Code de comm. art. 12. sagt nur: les livres peuvent être admis par le juge pour faire preuve. s. noch Bemerkungen über Handelsbücher in den opinions enoncés par Donker Curtius. (s. den Titel oben §. 554. not. 13.) p. 21—25.

32) Der Art. 1329. des Code civil verweigert den Büchern die Beweiskraft: Sauf ce qui sera dit à l'egard du serment. Damit kann wohl nur der Art. 1367. des Code civil gemeint seyn, der vom Erfüllungseide spricht.

33) Das spanische Handelsgesetzbuch Art. 53 erklärt, daß unter Kaufleuten wegen Handelssachen gehörige Handelsbücher als Beweismittel zugelassen werden, ohne Zuläſſigkeit des Gegenbeweises. Der Gegner kann nicht auf die ihm günstigen Stellen sich berufen und die andern angreifen. — Aehnlich erklärt sich der Art. 224. des portugiesischen Handelsgesetzes. Das sardinische Civilgesetzbuch von 1837. Art. 1437. giebt den Handelsbüchern gegen Nichtkaufleute keine Beweiskraft (ausgenommen in so ferne ein nothwendiger Eid darauf zu bauen ist); nach Art. 1438. aber machen sie Beweis gegen Kaufleute; nur darf der Gegner nicht blos die ihm günstigen Stellen annehmen, sondern muß dann auch die andern gegen sich gelten lassen. Der Codice di Parma art. 2279—2280. (wo auch die Buchführung mit libro mastro e Giornale gut angegeben ist) giebt den Büchern der patentisirten Kaufleute gegen die Schuldner Beweis bis 950 Lire, während 2 Jahre. Nach dem neapolit. Handelsgesetzb. Art. 24. können die Richter einen Beweis unter Kaufleuten aus Handelsbüchern ableiten. s. darüber viel in Castellano istituzioni di diritto commerciale. Napoli, 1842. pag. 41—44.

1) Pfeffinger Vitriarius illustrat. Tom. III. p. 167. Fischer Geschichte des Handels I. Thl. S. 346. Von den ältesten Messen s. Martens Ursprung des Wechselrechts S. 36.

2) Hüllmann Geschichte des Ursprungs der Regalien S. 48. Desselben Geschichte des Ursprungs der Stände III. Thl. S. 112. Desselben deutsche Finanzgeschichte S. 229. Kurz Geschichte des österreich. Handels S. 192.

3) Noch jetzt heißen im Süden Deutschlands die Jahrmärkte in Flecken Kirchtage.

4) S. überhaupt Sutner Geschichte der älteren Gewerbspolizei S. 539. Dreyers

1) die Meßfreiheit, ursprünglich in dem Sinne, daß die fremden Ein- und Verkäufer an Meßorten von den Ortsbewohnern nicht wegen Privatforderungen belangt werden sollen, was in der Praxis sehr verschieden ausgedehnt wurde [6]); dann gehörte auch hierher 2) die Freiheit vom Personalarrest während der Meßzeit [7]); 3) der Meßzwang, d. h. das Recht, daß auf eine gewisse Entfernung von der so privilegirten Stadt keine Messe gehalten werden durfte. 4) Die Suspension des Zunftzwanges in der Art, daß mit jeder Waare, selbst mit solchen, die sonst nur gewissen Zünften zugehören, gehandelt werden darf, und auch Fremde, die sonst in der Stadt nicht Handel treiben durften, es zur Meßzeit können. — Dadurch, daß auf der Messe Kaufleute mit ihren Waaren sich versammeln, um Waaren im Großen zu verkaufen und zu kaufen, unterscheidet [8]) sich die Messe vom Markt, wo der Kauf und Verkauf im Kleinen getrieben wird. Wo Meßprivilegien verliehen sind, stehen sie in der Regel auch den Jahrmärkten, nicht aber den Wochenmärkten zu [9]). Der Umfang des Meßprivilegiums muß von dem, der es in Anspruch nimmt, bewiesen werden [10]). Mit veränderter Gewerbsverfassung hat auch das Institut der Jahrmärkte viel an seiner Bedeutung verloren. Das Meß- oder Jahrmarktsrecht zu verleihen, steht nur dem Landesherrn zu [11]); Wochenmärkte kann jede Gemeinde, welche die

---

Abhandl. II. Thl. S. 776. Martens Entw. des Ursprungs des Wechselrechts S. 13. Horix hist. nundinarum moguntiac. Mogunt. 1752. Fries vom Pfeifergerichte in Frankfurt und vom wahren Ursprung der Reichsmessen. Frankfurt, 1752. Orth ausführliche Abhandlungen von den zwei Frankfurt. Reichsmessen. Frankfurt, 1765.

5) Von den Vorrechten der alten Messen s. Martens S. 14. Born de jure stapulae et nundinar. civit. Lips. Lips. 1738; deutsch, 1741. Wiesand de ratione interpretandi privil. nundinar. solennium. Lips. 1764. Kind de justitia nundin. solenn. Lips. 1792. Bender S. 367.

6) Hänsel Bemerkungen II. S. 270. In Frankfurt ist von den alten Meßfreiheiten nur die stehen geblieben, daß alle Waaren und fertige Handwerksartikel durch Fremde verkauft werden dürfen. Bender Frankfurt. Privatrecht S. 293.

7) Fischer Geschichte des deutschen Handels I. S. 351. Desselben Cameral- und Polizeirecht III. Thl. S. 216. Pöhls S. 333.

8) Pöhls S. 334. Vorzüglich Fischer Handelsrecht S. 137—144.

9) Schon nach Capitul. Carol. M. a. 809. bei Baluz I. p. 466. 471. kommen Wochenmärkte vor.

10) Zu weit geht Pöhls S. 334. wegen der Befreiung vom Personalarrest.

11) Preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 8. §. 103—105. Bielitz Comm. zum preuß. Landr. VI. S. 200. Von Frankreich s. Pardessus Cours de droit comm. vol. I. p. 183.

Polizei ausübt, in so ferne sie das Recht zu Polizeiverfügungen hat, errichten [12]).

§. 571. [§. 517.] Banken, insbesondere Girobanken.

Schon früh [1]) kommen als wichtige Anstalten zur Erleichterung des Geldumsatzes und zum Vortheile für Kaufleute, welche die Gefahren des Bewahrens und der Sendung des baaren Geldes vermeiden wollen, die Banken, insbesondere Giro- (Umschreib-, auch Depositen-) Banken vor, d. h. Anstalten, in welchen gewisse Personen bestimmte Capitalien deponirt haben, um daraus die unter ihnen zu leistenden Zahlungen durch bloßes Ab- und Zuschreiben zu besorgen. Die Einleger erhalten weder Zins von dem Capitale, noch nehmen sie an den besonderen Vortheilen, die die Bankdirectoren gewinnen, Theil. Jeder Inhaber eines solchen, in der Bank liegenden Capitals hat ein Bankfolium mit Credit und Debet, und verfügt durch Veranlassung von Ab- und Zuschreiben darüber [2]). Die Girobank setzt keine Noten in Umlauf, sondern schreibt nur demjenigen, welcher ihr Geldsummen übergab, den Betrag in den Büchern der Bank zu Guten, so, daß er über diese Summe verfügen, und von seinem Bankconto abschreiben lassen kann [3]). Außer den ältesten italienischen und spanischen Banken gehören die von Amsterdam [errichtet 1609] [4]), Hamburg [1619] [5]) und Nürnberg [1621] [6]) zu den wichtigsten.

---

12) Eisenhart Anleitung zum Stadt- und Bürgerrecht S. 288. Hezel Repertor. der würtemberg. Gesetze III. S. 270. Bender S. 375.

1) Eine Depositenbank war die von Barcelona von 1401, die von Venedig soll schon 1171 errichtet seyn, s. Hallam geschichtliche Darstellung des Zustandes von Europa II. Bd. S. 604. Von Genua: Hüllmann Städtewesen IV. S. 119.

2) Marperger Beschreibung von den Banken und ihren Rechten. Leipzig, 1723. Büsch Abhandlung von den Banken in seinen kleinen Schriften von der Handlung S. 171. Büsch Darstellung der Handlung I. Thl. S. 23. Handlungsbibliothek von Büsch und Ebeling III. S. 450. Storch Handbuch der Nationalwirthschaftslehre (übers. von Rau) II. Bd. S. 94, III. Bd. S. 64—154. Bender S. 385. Rau Grunds. der Volkswirthschaftslehre. Heidelberg, 1826. I. Thl. S. 215. Pöhls S. 307. Bosse in der allgemeinen Encyklop. von Ersch VII. S. 310. Rau Grundsätze der Volkswirthschaftslehre 4te Aufl. (1841) §. 283 ꝛc. Mees Proeve eener Geschiedenis van het Bankwesen in Nederland. Rotterdam, 1838. (Dort auch Geschichte des Bankwesens).

3) Fischer Handelsrecht S. 125.

4) Statute, erneuerte, vom 30. April 1782. in Zimmerl Handbuch der Wechselgesetze I. Bd. S. 55. Vorzüglich das oben angeführte Werk von Mees.

5) Statute, revidirte, in Klefeker Sammlung Hamburg. Gesetze I. Thl.

§. 572. [§. 518.] Zettelbanken, Disconto- und Leih-Banken.

Zettelbanken [1]) werden durch Geldeinlagen (Actien) gebildet, welche den Bankfond so begründen, daß die Einlage nicht zurückgefordert werden kann, den Actionärs aber, welche dafür einen oder mehrere, die Stelle des baaren Geldes vertretende Scheine erhalten, den Gewinn einbringt, welcher sich aus dem kaufmännischen Vertriebe der Actien ergiebt [2]). Die Bank ist das Eigenthum der Bankunternehmer. Die Bank giebt Bankzettel (Banknoten) aus, welche im bürgerlichen Verkehre circuliren, und deswegen au porteur gestellt sind, deren Sicherheit dann vollkommen ist, wenn Jeder weiß, daß die Bank ihre Zettel immer baar und sogleich nach Sicht bezahlen werde. Die oben über Papiere au porteur aufgestellten Grundsätze entscheiden darüber. Der ältesten Bank dieser Art von Genua 1494 folgten verschiedene in Europa [3]), z. B. die englische [4]), Pariser [5]), russische, Wiener, dänische, Leipziger Discontobank [6]) und die baierische [7]) Bank. Mehrere dieser Banken sind im Laufe der Zeit zu großartigen Unternehmungen durch Vereinigung verschiedener Zwecke

---

S. 575, und Büsch Darstellung der Handlung II. Thl. S. 31. Pöhls Seite 316.

6) Roth Geschichte des Nürnberg. Handels IV. Thl. S. 305.

1) Hufeland neue Grundlegung der Staatswirthschaftskunst II. Bd. S. 143. Storch Handbuch der Nationalwirthschaftslehre II. Bd. S. 144, III. Bd. S. 73. Lotz Handbuch der Staatswirthschaftslehre II. Bd. S. 375. Rau Grundsätze der Volkswirthschaft I. S. 241. 4te Auflage. S. 346. Pöhls Seite 312.

2) Martens Handelsrecht §. 34. Fischer S. 125.

3) Nachrichten in Storch Handbuch III. Thl. S. 76, und in der Hallischen Encyklopädie von Ersch und Gruber VII. Bd. S. 310.

4) Fortune a concise and authentic history of the bank of England. Lond. 1812. Rau Grundsätze S. 351. Smith compend. on mercant. law p. 124. Das Hauptwerk ist J. Gildart the history and principlos of banking. London, 1835. Von America, und zwar von der Nationalbank, Gesetz von 1819, abgedruckt in Story public. statutes of the united states. vol. III. pag. 1547. In den einzelnen Staaten bestehen wieder besondere Banken; s. besonders gute Statute in Massachussets revised statutes of Massachussets p. 308.

5) Ueber französ. Banken s. Vincens exposition vol. II. pag. 427—454. Pardessus Cours de droit vol. I. p. 39. Rau S. 242. Mollot des bourses de commerce p. 57.

6) Verordn. vom 3. Oct. 1829. s. Hänsel Bemerk. II. S. 277.

7) Baier. Hypotheken- und Wechselbank vom 1. Juli 1834. Von früheren Versuchen: Entwurf der Bankordnung im 1sten Beilagenband der landständischen Verhandlungen v. 1821. S. 120. Verhandlungen darüber in den landständischen Verhandlungen IV. Bd. S. 331, V. Bd. S. 1, und III. Beilagenband S. 1, II. Beilagenband S. 21—22. 267.

gekommen, und sind Discontobanken, d. h. solche, welche Wechsel, die am Platze zahlbar, aber noch nicht fällig sind, gegen gewissen Abzug (Disconto) sogleich bezahlen, oder Leihbanken geworden, d. h. solche, welche verzinsliche Darlehen machen. Die Pariser Bank [8]) ist zugleich Zettel-, Disconto- und Depositenbank. Die Wiener Bank [9]) ist Disconto-, Zettel-, Giro- und Leihbank.

§. 573. [§. 519.] Börsen.

Börse ist eine unter Aufsicht der Regierung Statt findende Versammlung von Kaufleuten oder zum Handel gehörigen Personen zur Schließung von Handelsgeschäften, Mittheilung von Handelsnachrichten und Bestimmung des Curses [1]). Solche Börsen sind gewöhnlich an die Stelle der ehemaligen Gildenhäuser getreten [2]), und haben ein eigenes Reglement [Börsenordnung] [3]). Jedem Kaufmanne, der den in den Börsenstatuten bestimmten Erfordernissen Genüge leistet, steht der Besuch der Börse frei [4]).

---

8) Gesetz v. 14. Germinal Jahr XI. mit späteren Privilegien das letzte (Erneuerungs-) privil. Gesetz v. 30. Juli 1840. s. Vincens legislat. comm. II. p. 427. Molinier traité I. p. 70.

9) Statut v. 25. Juli 1817. Bankprivilegiumserneuerungspatent v. 1. Juli 1841. s. überh. Fischer S. 126.

1) Anderson Geschichte des Handels III. S. 540. Martens Handelsrecht S. 40. Sonnleithner Handelsrecht S. 214. Pardessus Cours de droit vol. I. p. 191. Vincens exposition vol. I. p. 44. Pöhls I. S. 326. Gut Mollot des bourses de commerce. Paris, 1832. Fremery études p. 423.

2) Fischer Geschichte des Handels I. Thl. S. 357.

3) Wiener Börsenpatent von 1771. und darüber Fischer S. 129. Berliner Börsenregiment vom 15. Juli 1805. in Mathis jurist. Monatschrift I. Thl. S. 452. Leipziger Börsenreglement vom 9. Januar 1818. Berliner Börsenordnung vom 7. Mai 1825. Code de commerce art. 71. Niederländisches Handelsgesetz von 1834. Art. 42—44. Bosse in der allgemeinen Encyklopädie der Wissenschaften; herausgegeben von Ersch XI. Bd. S. 280. Liebhold Börsenordnungen der Städte Wien und Berlin mit Vorwort über Börsenwesen. Frankf. 1826. Spanisches Gesetz über Börsen vom 24. Julius 1830 (aus 144 Artikeln). s. wesentlicher Inhalt in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VI. S. 381. Hier sind auch alle Arten von den auf der Börse vorkommenden Geschäften genau bezeichnet. — Portugies. Handelsgesetzbuch Art. 97. Niederländisches Handelsgesetzbuch Art. 59—61.

4) Manche Börsenstatuten schließen zur Strafe gewisse übelberüchtigte Personen aus.

§. 574. [§. 520.] Stapelrecht und ähnliche Vorrechte.

Das Stapelrecht, dessen Ursprung sich schon in Einrichtungen der fränkischen Könige findet [1]), ist die Befugniß, die durch= oder vorbeiziehenden Kaufleute zu nöthigen, ihre Waaren auf bestimmte Zeiten in der Stapelstadt auszulegen, und sie den Bürgern zum Kaufe anzubieten. Der Umfang dieses Rechts war schon im Mittelalter verschieden [2]). Im Zusammenhange mit Zollstationen stand auch der Straßenzwang mancher Städte [3]), nach welchem sie alle, auch nur im gewissen Umkreise um die Stadt fahrenden Fuhrleute nöthigen konnten, in die Stadt zu fahren. Oft enthielt der Straßenzwang die Bezeichnung gewisser Straßen, welche allein zur Fortbringung der Waaren eingeschlagen werden durften. Das Niederlagsrecht, auch Stadt=Einlagerrecht [jus emporii] [4]), enthielt das Recht einer Stadt, zu verlangen, daß die aufgestapelten Güter nur an die Einwohner der Stadt verkauft werden mußten. Das Krahnrecht [5]) besteht im Recht, zollpflichtige Waaren in der Stadt zu wägen, und gewisse Krahnengebühren zu verlangen. Alle diese Vorrechte beruhen auf besonderen Concessionen, und müssen von demjenigen, der sich darauf beruft, bewiesen werden [6]).

---

1) Capitular. von 803 in Baluz Capit. I. pag. 425. s. auch Urkunde von Ludwig dem Kind, in Oefele script. rer. boicar. I. p. 718.

2) Pfeffinger Vitriar. illustr. III. vol. p. 198. Lübeck de jure stapulae. Regiom. 1711. Leuber gründliche Erwägung der sächs. Stapel= und Niederlagsrechte. Bautzen, 1658. Cellarius vom Stapelrecht der Stadt Magdeburg, 1741, und Born vom nämlichen Gegenstande. Leipzig, 1742. Fischer Geschichte des Handels II. Thl. S. 292. Kurz Geschichte Oesterreichs unter Ottocar II. S. 50. Ebendess. Geschichte des österreich. Handels S. 59. Dreyer Einleitung im Lüb. Recht S. 271. Trier de jure stapulae civitat. Francof. ad Viadr. Frcf. 1743. Seufert de jure stapul. et empor. civit. Dresden. Lips. 1805. Daniels über das Cöln. Stapelrecht. Cöln, 1796. Bender S. 399. Eckhardt geschichtl. Darst. der früheren und späteren Gesetzgebung über Zoll des Rheins. Mainz, 1818. Hanlo de privileg. urbium cogendi mercat. ut mercium vendend. gratia forum suum adeant. Amstelod. 1828. Hänsel Bemerkungen II. S. 276.

3) Kurz Geschichte des österreich. Handels S. 31. Ein solches Recht behauptet auch Leipzig. Lünig Pars spec. des Reichsarchivs contin. IV. Thl. 2. Forts. IX. S. 601.

4) Marquard de jure mercator. Lib. IV. C. 6. Eisenhart Anleit. zum deutschen Stadtrecht S. 294. Fischer Cameral= und Polizeirecht III. Thl. Seite 205.

5) Pfeffinger Vitriar. illustrat. III. p. 198. Grupen discept. for. p. 745.

6) Ueber Einfluß der Bundesacte und anderer Gesetze s. Klüber öffentl. Recht §. 577. 581. 584.

§. 575. [§. 521.] Buchhandel.

Der Buchhandel [1]) ist eine Art des städtischen Handels, und richtet sich nach dem Handelsrechte überhaupt. Verlagshandel heißt er, wenn er sich nur mit dem Umsatze eigener Verlagsartikel beschäftigt; Sortimentshandel, wenn er mit dem Umsatze und Debit fremder Verlagsartikel Gewerbe treibt; Commissionshandel, wenn der Buchhändler nach Vertrag mit dem Verfasser fremde, nicht in seinem Verlage befindliche, Bücher gegen gewisse Procente in Commission nimmt (gewöhnlich 50 Procent) und absetzt. Der deutsche Buchhandel nimmt die Form eines Tauschhandels in so ferne an, als ein Buchhändler dem andern seine Verlagsartikel zusendet, ihm im Falle des Absatzes 33 Procent Rabatt vom Ladenpreise bewilligt, dafür aber auch eben so viel Rabatt für die ihm vom andern zugesendeten Verlagsartikel in Anspruch nimmt; allein dies Verhältniß erklärt sich einfach aus der Verabredung der deutschen Buchhändler, einander den zuvor genannten Rabatt im Zusammenhange mit der Einrichtung zu bewilligen, daß jeder deutsche Buchhändler seine Verlagsartikel sämmtlichen deutschen Buchhändlern als Neuigkeiten so zusendet, daß der Empfänger das Recht hat, sich bis zur nächsten Ostermesse über die Annahme oder Rückgabe des Buches zu erklären, und das dann nicht zurückgesendete Buch auf Rechnung des Empfängers gestellt wird. Jeder Buchhändler trägt in Bezug des obigen Rabatts die Kosten der Zu- und Zurücksendung. Der von dem Verleger gesetzte Ladenpreis bleibt dann, ohne Rücksicht auf Ferne des Verlagsortes, überall gleich [2]). Der Commissionsbuchhandel kömmt noch in einer anderen, als der obigen Bedeutung vor, in so ferne nach der Gewohnheit in Deutschland Leipzig der Stapelort geworden ist, von wo aus die Exemplare des Verlegers zur Verschickung an die anderen Buchhändler gesendet, und die nicht abgesetzten remittirt werden, was dazu führte, daß jeder Buchhändler in Leipzig einen Commissionär

---

1) Küstner de publica rei literariae cura inprimis Lips. Lips. 1778. Richter de re librar. in imperio germanico ordin. Lips. 1786. Rößig Handbuch des Buchhandelrechts, systemat. bearbeitet. Leipzig, 1804. Haubold Lehrbuch S. 472. Dupree Beiträge zur Revision des Buchhandelvertrags S. 116. Bender S. 259. Hänsel Bemerk. zum sächs. Civilr. II. S. 333. Fischer Lehrbuch des österreich. Handelsrechts §. 59. und besonders Schellwitz in Weiske's Rechtslexicon II. Bd. S. 495.

2) S. darüber Schellwitz in Weiske S. 499.

hat, welcher als sein Mandatar die Versendung der Exemplare an andere Buchhändler, und die Auslieferung derselben auf Verlangen besorgt [3]. Das Recht, Buchhandel zu treiben, ist ein freies Gewerbe; allein in den meisten Staaten bedarf es dazu einer Regierungserlaubniß [4]. Der Buchhändler hat das Recht, den Antiquar von dem Handel mit neuen ungebrauchten Büchern auszuschließen [5], kann aber einem Schriftsteller nicht verwehren, die Ausgaben seiner auf eigene Kosten gedruckten Werke auf eigene Rechnung zu verkaufen [6]. Den über das ganze Geschäft geführten Büchern der Buchhändler stehen die Vorrechte der Handelsbücher zu [7].

§. 576. [§. 522.] Apotheker.

Apotheker [1] sind zwar Handelsleute, und haben daher die Vorrechte wie andere Kaufleute [2], z. B. wegen ihrer Bücher [3] und Wechselfähigkeit; allein wegen der wissenschaftlichen Betreibung ihres Gewerbes und der nothwendigen wissenschaftlichen Bildung, so wie wegen des Zusammenhanges mit der Medicinalpolizei [4], werden die Apotheker mehr zu dem medicinischen Personale gerechnet. Das Recht, eine Apotheke anzulegen, ist dabei nicht von dem Belieben des Apothekers, sondern von der Erlaubniß der Regierung abhängig, welche das Bedürfniß der Apotheke in einer gewissen Gegend und die Aussicht auf gesichertes Fortkommen erwägt, und nur denjenigen als Apotheker zuläßt, welcher in der angestellten Staatsprüfung als fähig befunden wurde [5]. Ihre Forderungen wegen der in der letzten

---

3) Schellwitz l. c. S. 499. 500.
4) v. Mohl Staatsrecht von Würtemberg I. S. 363. Fischer S. 46.
5) Tittmann rechtl. Bemerk. über die Gränzen des Buchhandelrechts in Beziehung auf Vertrieb auf Bücher. Leipzig, 1804. Hänsel l. c. S. 344.
6) Fischer S. 47.
7) Schrift über die Beweiskraft der Handelsbücher S. 67.

1) Apotheken kommen schon vor 1458 in Stuttgart; s. auch Beckmann Geschichte der Erfindungen II. Bd. S. 489; in Regensburg 1357. Gemeiner Chronik von Regensburg, und Apothekerordnung dort von 1397 in Gemeiner S. 336; von Augsburg 1303. s. Braun Geschichte der Bischöfe von Augsburg II. S. 393; von München s. Lipowsky Urgeschichte von München I. Thl. S. 230; von Basel schon 1404. s. Ochs Geschichte von Basel III. Thl. S. 193.
2) Preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 8. §. 456.
3) Ebeling von der Beweiskraft der Handelsbücher S. 46. Schrift über Beweis durch Handelsbücher S. 67. Wildner der Beweis durch Handelsbücher S. 21 u. 50.
4) v. Mohl Polizeiwissenschaft I. Thl. S. 198.
5) S. Thomasius de jure circa pharmacopol. civitat. Hal. 1697. Fischer

Krankheit des Schuldners gelieferten Medicamente haben nach Particularrechten im Concurse Vorzugsrechte [6]. Der Provisor einer Apotheke wird wie ein Handlungsfactor betrachtet. Der Apotheker hat die Befugniß, andere Personen [7] von dem Dispensiren der Arzneimittel auszuschließen [8].

Polizei- und Cameralrecht III. Thl. S. 316. Westphal deutsches Privatrecht I. Thl. S. 186. Bender S. 298.

6) Walch de privilegio medicorum creditorum in concursu. §. 15. Dabelow vom Concurse S. 600. Churpfälz. Landrecht II. Thl. Tit. 20. §. 11; älteres badisches Landrecht IV. Thl. Tit. 21. §. 5. Tit. 22. §. 1. Gmelin Ordnung der Gläubiger S. 93. Baier. Judiciar-Codex Cap. 20. §. 3. nr. 2. Badisches Landrecht von 1809. Art. 2101. Baierische Prioritätsordnung von 1822. §. 12; von Sachsen: Hänsel Bemerkungen II. Seite 331.

7) Ob dies auch auf Aerzte gehe, die nicht Arzneimittel dispensiren sollen, ist bestritten. Pufendorf animadvers. nr. 44. Vgl. mit Westphal Privatrecht I. S. 21. §. 11. Am meisten ist neuerlich Streit entstanden wegen der homöopathischen Aerzte. Albrecht die Homöopathie vom Standpunkt des Rechts. Leipz. 1829. Tittmann die Homöopathie in staatspolizeilicher Hinsicht. Meißen, 1829.

8) Hänsel Bemerk. II. S. 327.

* Ueber Rechtsverhältnisse der Apotheker s. auch Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider. Tüb. 1837. II. Bd. S. 175 ff.

Register.

A.

B.

C.

D.

E.

H.

J.

M.

T.

U.

V.

W.

Druckfehler und Berichtigungen.

Band I.

Seite	Zeile	statt:	ist zu lesen:
8.	not. 19. Z. 8.	sforia	storia
25.	6.	schon ausgebildeten	mehr ausgebildeten
84.	4.	recipirten	gemeinen
95.	not. 3. Z. 16.	Mianergebote	Mainugebote
109.	2.	vom und im Gesetzbuche	vom Gesetzgeber und in einem Gesetze
118.	2.	erachtet	erichtet
174.	not. 35. Z. 5.	la lege	ea lege
	ibid.	piorum	suorum
196.	12.	adelich nicht zu Dynasten	adelich waren aber nicht zu Dynasten
245.	not. 5. Z. 5.	Hellweger	Zellweger
261.	not. 6. Z. 1.	Eintragung willkührlich	Eintragung oft willkührlich
293.	11.	Auf das Zeugniß	Auf die Ausschließung von dem Zeugniß
318.	2.	seiner unbeschränkten Gewalt	der unbeschränkten Gewalt des Kaisers
322.	16.	aber zu	deswegen nicht zu
344.	not. 7. Z. 1.	Eine zwar gewöhnliche sächsische	Eine zwar gewöhnliche (s. z. B. in der sächs.
282.	not. 2. Z. 1.	rein	neue
397.	1.	Proprietät anerkannt	Proprietät Lasten aufzulegen
421.	not. 10. Z. 4.	zu	von
451.	13.	in Anderm	in anderen Gesetzen
ibid.	16.	Anderm	andern Statuten
455.	not. 23. Z. 2.	fränk.	französische
471.	6.	geknüpft ist und liefert	geknüpft ist, oder daß er zur berechtigten Familie oder Gemeinde gehört
474.	8.	bestimmt so verweigert	bestimmt verweigert
481.	2.	wichtig	gewöhnlich angewendet
562.	not. 51. Z. 2.	bocca fassata	bocca tassata

Band II.

Seite	Zeile	statt:	ist zu lesen:
44.	8.	die Besitzer	den Besitzer
73.	not. 6. Z. 3.	Librario	Cibrario
135.	15.	Executionsproceß	Executivproceß
162.	9.	Indossat	Indossatar
167.	18.	Die Acceptation	die Acceptation
169.	not. 12. Z. 2.	wenn nur	wenn
185.	17.	Remittenten	Remittenten und jeden Wechselinhaber
197.	not. 2. Z. 14.	Baylay	Bayley
233.	not. 14. Z. 8.	In meisten Staaten	In den meisten Staaten von Nordamerica
244.	not. 15. Z. 10.	v. Kampß	v. Reuß
251.	not. 4. Z. 5.	Godebusch	Gadebusch
254.	not. 19. Z. 19.	so lange Gewalt, als der Nießbrauch dauert	so lange seine Gewalt dauert, den Nießbrauch
ibid.	20.	Die Vorschriften	den Vorschriften
261.	5.	Kinder hat, geschlossene Verabredung,	Kinder hat, mit den Vorkindern geschlossene Verabredung
ibid.	not. 3. Z. 1.	Euler die	Euler in seiner Schrift: die Einkindschaft
ibid.	2.	unr	nur
263.	not. 17. Z. 2.	vorkömmt, während	vorkömmt (s. jedoch den in not. 21. angeführten Veracius), während
278.	10.	übertritt. Die Aufhebung	übertritt; jedoch kömmt es hier vorzüglich auf die Art an, wie in der Landesgesetzgebung oder Praxis (§. 427.) diese deutschrechtliche Ansicht anerkannt ist. Die Aufhebung
ibid.	not. 11. Z. 4.	ist nicht emancipirt	ist z. B. in Preußen nicht emancipirt
283.	not. 26. Z. 8.	gobre	sobre
ibid.	not. 32. Z. 2.	"	"
286.	8.	in der neueren Gesetzgebung	in mancher neuen Gesetzgebung
289.	not. 13. Z. 3.	sind die eingeschalteten Worte (c. 11. X. de praescript.) wegzulassen.	
298.	4.	zur	für die
312.	not. 17. Z. 2.	Nießtheil	Mußtheil
ibid.	not. 21. Z. 2.	Belaner	Boehmer
353.	not. 12. Z. 7.	in der angeführten Schrift, dazu ist zu setzen: (s. aber Deiters in der Zeitschrift für deutsches Recht. II. S. 152.).	
371.	§. 404. Z. 10.	in einem Zusammenhange	in einem nothwendigen Zusammenhange
397.	not. 6. Z. 3.	§. 112.	Seite 112.
444.	not. 29. Z. 13.	ist am Ende beizufügen:	Sigmaring. Gesetz vom 19. April 1840.
447.	§. 432. Z. 9.	römischen Erbrechts ausbilden	römischen Erbrechts sich ausbilden konnte
450.	10.	könnte	konnte
451.	26.	Erbschaftsanerkennung	Erbschaftsantretung.

Im Verlage von **G. J. Manz in Regensburg** ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Aschenbrenner, Martin, Betrachtungen über vorzügliche Gegenstände im Staatsleben. gr. 8. 1822. 1 fl. 30 kr. od. 20 gr.

Bayer, Dr. H., über die Aenderung des Klaglibells, ein civilistischer Versuch. 8. 1819. 36 kr. od. 8 gr.

Börner, G. G., Erläuterung des römisch-deutschen Staatsrechts, nach Anleitung der Grundsätze des Herrn Hofraths Mascov. 2 Thle. gr. 8. 1761—64. 3 fl. od. 2 Thlr.

Bohonovsky, J., von dem Rechte der Regenten, Gesetze über bürgerliche Rechtsverhältnisse abzuändern und den Wirkungen einer Abänderung auf bestehende Privatgeschäfte der Unterthanen. Mit Vorrede von Dr. Gönner, über die Frage, in wie ferne Zunft- und Gewerbssachen eine Justizsache seyen? gr. 8. 1803. 24 kr. oder 6 gr.

Bülow, H. W. v., über Geschichte und Verfassung des Corporis Evangelicorum, mit Bezug auf die neuesten Verhandlungen, die Sitz- und Stimmordnung der beiden Evang. Fürsten-Bischöfe zu Osnabrück und Lübeck betreffend. gr. 8. 1795. 1 fl. od. 16 gr.

Butte, Dr. W., Grundlinien der Arithmetik des menschlichen Lebens, nebst Winken für deren Anwendung auf Geographie, Staats- und Naturwissenschaft. Nebst 9 Tabellen. gr. 8. 1811. Druckpapier 4 fl. 30 kr. od. 2 Thlr. 12 gr. Schreibpap. 5 fl. 24 kr. od. 3 Thlr.

— — Generaltabelle der Staats- und Landeswissenschaft. Fol. 1808. 36 kr. od. 8 gr.

— — Entwurf eines systematischen Lehrcursus auf der Grundlage einer Generaltabelle. Ein Beitrag zur Architektonik der reinen (von Kameral- und Jurisscienz geschiedenen) Staatswissenschaft. 8. 1808. 36 kr. od. 8 gr.

Commentar über Hrn. Prof. Beckmanns Lehrbuch der Landwirthschaft. Ein Handb. f. Jedermann. Neue unveränd. Aufl. 8. 1799. 3 fl. od. 2 Thlr.

Döllinger, geh. Archivar ꝛc., G., die über das Jagdwesen in Baiern bestehenden Verordnungen. kl. 8. geh. 1 fl. 21 kr. od. 20 gr.

Dresch, Dr. L. v., über die Dauer der Völkerverträge. 8. 1808. 1 fl. 30 kr. od. 20 gr.

Einzinger von Einzing, J. M. M., Herzog Arnulphs in Bayern, des Besten, fälschlich der Böse genannt, königliche Landsmacht in geistlicher und weltlicher Regierung, mit neuen geograph. und politischen Entdeckungen beleuchtet. 8. 1789. 40 kr. od. 10 gr.

— — historische Wappengallerie über den Ursprung und das Alter der deutschen Geschlechts- und Länderwappen, insonderheit des eigentlichen Geschlechtswappens der Pfalzgrafen von Wittelsbach-Scheyern. 8. 1788. 45 kr. od. 12 gr.

Eisenhuth, A., Polizei- oder Staats-Einwohner-Ordnung für Sicherheit und Wohlfahrt im Allgemeinen. 2 Bde. gr. 8. 1808. 6 fl. od. 4 Thlr.

Erhard, Ch. D., Betrachtungen über Leopold des Weisen Gesetzgebung in Toskana. 8. 1791. 2 fl. 42 kr. od. 1 Thlr. 12 gr.

Fessmaier, J. G., Geschichte von Bayern. gr. 8. 1804. 5 fl. 24 kr. od. 3 Thlr.

Feuerbach, P. J. A. v., Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht. 8. 1813. 2 fl. 15 kr. oder 1 Thlr. 6 gr.

— — Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung. gr. 8. 1812. 2 fl. 42 kr. od. 1 Thlr. 12 gr.

Feuerlein, A. W., Versuch einer Theorie der Vermuthungen. gr. 8. 1810. 1 fl. 30 kr. od. 1 Thlr.

Frank, D. H. G., Sammlung der Reichshofraths-Conclusorum vom Jahre 1760 und 1761, mit doppelten Registern versehen, nebst einer Vorrede von dem vielfachen Nutzen und Gebrauch dieser Sammlung, wie auch einigen andern dieselbe betreffenden Materien. 4. 1762. 8 fl. od. 5 Thlr. 8 gr.

Friedreich, J. B., System der gerichtlichen Psychologie. 2te umgearbeitete Aufl. gr. 8. 1842. 6 fl. od. 3 Thlr. 16 gr.

Geschichte, pragmatische, der deutschen Reichstagsverhandlungen, von dem neuesten Deputationshauptschlusse bis gegen das Ende des Jahrs 1804. (Von H. v. Schelhaß.) 8. 1805. 1 fl. 36 kr. od. 1 Thlr.

Globig, H. E. v., Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit, zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises. 2 Thle. gr. 8. 1806. 4 fl. 30 kr. od. 2 Thlr. 12 gr.

— — Kritik des Kleinschrodischen Gesetzbuches. 8. 1807. 1 fl. 30 kr. od. 20 gr.

Gönner, Dr. N. Th., Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums. 4 Bde. à 3 Hefte. gr. 8. 1808—14. 14 fl. 24 kr. od. 8 Thlr.

(Jedes Heft einzeln à 54 kr. od. 12 gr.)

Dieses Archiv enthält außer den vorzüglichen Aufsätzen von Gönner, mehrere von Erhard, v. Dreis, Feuerlein, Butte, v. Zeiller, Rudhart, Schuchardt u. A. und erstreckt sich auf die Gesetzgebung und Rechte aller Staaten Europa's.

— — über den Begriff eines Notherben und Erlöschung dieser Eigenschaft in besonderer Anwendung auf teutsche Erbverträge vorzüglich nach dem röm. und bayer. Civilrecht. gr. 8. 1812. 1 fl. od. 14 gr.

— — über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten teutschen Erblande der österreich. Monarchie vom Jahr 1811. gr. 8. 36 kr. od. 8 gr.

— — auserlesene Rechtsfälle und Ausarbeitungen. 4 Bde. gr. 8. 1801—5. 11 fl. od. 7 Thlr. 8 gr.

— — teutsches Staatsrecht. gr. 8. 1804. 5 fl. 24 kr od. 3 Thlr.

— — der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, nebst der Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener in Bayern mit erläuternden Anmerkungen. gr. 8. 1808. 2 fl. 42 kr. od. 1 Thlr. 12 gr.

Harl, Dr. J. P., vollständiges Handbuch der Kriegs-Polizei-Wissenschaft und Militär-Oekonomie mit vorzüglicher Rücksicht sowohl auf die älteste als auch auf die neueste (französ., österreich., bayer., westphäl., würtemberg. u. s. w.) Gesetzgebung und Literatur für Civil- und Militärbeamte, Polizei-, Landgerichts-, Rentamts- und Munizipal-Behörden und gebildete Leser. 2 Thle. Mit Tabellen, Beilagen und alphabet. Register. gr. 8. 1812. 7 fl. od. 3 Thlr. 21 gr.

— — vollständiges Handbuch der Staatswirthschaft und Finanz, ihrer Hilfsquellen und Geschichte mit vorzüglicher Rücksicht auf die neueste (französ., bayer., westphäl. u. s. w.) Gesetzgebung und Literatur für denkende Geschäftsmänner, Justiz-, Polizei-, Finanz-, Rent-, Forst-, Maut- und Oekonomie-Beamte und gebildete Leser. 2 Thle. 2te unveränd. Auflage. gr. 8. 1820. 7 fl. od. 3 Thlr. 21 gr.

Henke, E., Beiträge zur Criminalgesetzgebung, in einer vergleichenden Uebersicht der neuesten Strafgesetzbücher und Entwürfe. gr. 8. 1813. 3 fl. 30 kr. od. 2 Thlr. 8 gr.

— — über das Wesen der Rechtswissenschaft und das Studium derselben in Deutschland. 8. 1814. 2 fl. od. 1 Thlr. 8 gr.

— — über den Streit der Strafrechtstheorien. Ein Versuch zu ihrer Versöhnung. Nebst einer literarischen Beilage. 8. 1811. 36 kr. od. 9 gr.

Himmelstoss, L., Versuch einer Entwickelung des Begriffes und der rechtl. Verhältnisse der Regalität in Teutschland. Mit einem Programm von Dr. Gönner: Ueber das rechtliche Princip der teutschen Territorialverfassung. gr. 8. 1804. 40 kr. od. 9 gr.

Hofinger, Dr. J. G., Ansichten über das Rechtliche bei ausserehelichen Schwängerungen. Auch u. d. Titel: Ueber die widerrechtliche Begünstigung ausserehelich geschwängerter Mädchen. Eine Revision der bayer. Schwängerungsgesetze. Mit besonderer Hin-

sicht auf das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen anderer Staaten. gr. 8. 1817. 54 kr. od. 12 gr.

Holler, G. L., Geschichte und Würdigung der deutschen Patrimonialgerichtsbarkeit mit besonderer Rücksicht auf Baiern. gr. 8. 1804. 1 fl. od. 16 gr.

Mörl, X., Versuch einer Abhandlung über den Rechtsgrund der kaiserlichen Reservatrechte und über die Frage: Ob das Recht, Messen anzulegen, ein kaiserliches Reservatrecht sey? gr. 8. 1802. 24 kr. od. 6 gr.

Kreittmayr, W. X. A. Frhr. v., Anmerkungen zum Codex Maximilianeus Bavaricus, worin der Codex sowohl mit dem gemeinen, als ehemaligen bayerischen Landrechte genau kollationirt, sohin der Unterschied zwischen dem alten und neuen Rechte sammt den Urquellen, woraus letzteres geschöpft worden, überall angezeigt ist. 5 Thle. Neue unveränderte Aufl. gr. 8. geh. n. 5 fl. 15 kr. od. 3 Thlr. 18 gr.

Krüll, F. X. v., Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge nach dem französischen Civilrechte. gr. 8. 1811. 1 fl. 48 kr. od. 1 Thlr.

— — theoretisch-practische Einleitung in die bayerische Civil-Gerichtsordnung. gr. 8. 1797. 6 fl. 40 kr. od. 4 Thlr. 8 gr.

— — Handbuch des königl. bayer. gemeinen bürgerlichen Rechts mit besonderer Rücksicht auf das fränk. u. preuß. Landrecht. 3 Bde. gr. 8. 1809. 12 fl. od. 6 Thlr. 16 gr.

— — teutsches Privatrecht. 2te ganz umgearb. Ausgabe. gr. 8. 1821. 3 fl. 36 kr. od. 2 Thlr.

Krüll, F. X. v., Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts. 4 Bdchen. gr. 8. 1802—4. 2 fl. 51 kr. od. 1 Thlr. 22 gr.

Löwenthal, F. A. Frhr. v., Geschichte des Bayerisch-Landshutischen Erbfolgekriegs nach dem Tode Herzog Georgs des Reichen zu Bayern-Landshut, und Beweis der widerrechtlichen Veräußerung der von der Reichsstadt Nürnberg damals okkupirten Pfalzbayerischen Stammfideicommiß- und Lehensherrschaften, Städte, Schlösser, Klöster und andern Güter, sammt der Widerlegung der 2 Nürnbergischen Druckschriften unter den Titeln: Urkundliche Bemerkungen rc. in Octavo, und geschichts- und aktenmäßige Darstellung in Quart. 2 Thle. 4. 1792. 3 fl. od. 2 Thlr.

Mayer, A., thesaurus novus juris ecclesiastici potissimum Germaniae, s. Codex statutor. ineditor. ecclesiarum cathedralium et collegiatarum in Germania, notis illustratus, atque dissertationibus selectis juris publici ecclesiastici a dictisque animadversionibus. II Tomi. 4. 1791. n. 3 fl. 45 kr. od. 2 Thlr. 12 gr.

Mayr, P. M., Handbuch des gemeinen und bayer. Lehenrechts. gr. 8. 1831. 3 fl. 36 kr. od. 2 Thlr.

Miltner, F. X., die bayer. Gerichtsordnung Max Josephs III. vom Jahre 1753. Historisch dargestellt. gr. 8. 1816. 18 kr. od. 4 gr.

— — der bayer. Gantprozeß in historischer und theoretisch-practischer Hinsicht. gr. 8. 1814. n. 1 fl. 45 kr. od. 1 Thlr. 4 gr.

Mittermaier, Dr. C. J. A., Anleitung zur Vertheidigungskunst im deutschen Criminalprozesse und in dem auf Oeffentlichkeit und Geschwornengerichte gebauten Strafverfahren mit Beispielen. 3te durchaus umgearbeitete und sehr vermehrte Aufl. gr. 8. 1828. 2 fl. 42 kr. od. 1 Thlr. 12 gr.

Moritz, H. A., Handbuch sämmtlicher Wechsel- und Merkantil-Gesetze für die ältern 7 Kreise des Königreichs Bayern, nebst den, über die einzelnen Materien derselben in der Folge erschienenen erläuternden, und am gehörigen Orte eingeschalteten Verordnungen. gr. 8. 1826. n. 2 fl. 48 kr. od. 1 Thlr. 20 gr.

Moshamm, F. X. v., allgemeines Wechselrecht. 3te ganz neu bearb. Aufl. gr. 8. 1803. 1 fl. 54 kr. od. 1 Thlr. 6 gr.

Moy, Dr. E. v., Lehrbuch des bayer. Staatsrechts. Mit Benutzung der Protokolle der zur Revision der Verfassung vom Jahre 1808 und zur Berathung der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 in den Jahren 1815 und 1818 abgehaltenen Ministerial-Conferenzen. Ir Thl. Verfassungsrecht

(in 2 Abtheil.) I. Abth. Einleitung und Is Buch: Von den Rechtsverhältnissen des Oberhauptes und der verschiedenen Glieder des Staates als solcher, für sich betrachtet. gr. 8. 1840. n. 2 fl. 48 kr. od. 1 Thlr. 20 gr.

Moy, Dr. E. v., Lehrbuch des bayerischen Staatsrechts. Ir Thl. Verfassungsrecht. IIte Abth. 2s, 3s u. 4s Buch: Von den allgemeinen Rechten aller Bayern, von den Districts-Versammlungen, dem Landrathe und der Ständeversammlung, und von der Gewähr der Verfassung. gr. 8. 1841. n. 1 fl. 24 kr. od. 20 gr.

— — von der Ehe und der Stellung der katholischen Kirche in Deutschland rücksichtlich dieses Punktes ihrer Disciplin. Mit einem Anhange über das Verhältniß der Kirche zum Staate und einer tabellar. Uebersicht der in den bedeutendsten Bundesstaaten aufgestellten Ehegesetze. gr. 8. 1830. 1 fl. 12 kr. od. 16 gr.

Nibler, J. B., der Staat aus dem Organismus des Universums entwickelt. Mit einem Programm von Dr. Gönner: Ueber den Einfluss einer richtigen Ansicht vom Staate auf Geschichte, Politik, Statistik, Staatswissenschaft und Völkerrecht. gr. 8. 1805. 1 fl. 12 kr. od. 16 gr.

Oberndorfer, Dr. J. A., System der Nationalökonomie aus der Natur des Nationallebens entwickelt. gr. 8. 1822. 3 fl. 36 kr. od. 2 Thlr.

Ompteda, D. H. L. Frhr. v., Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts, nebst vorangeschickter Abhandlungen von dem Umfange des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts, und Ankündigung eines zu bearbeitenden vollständigen Systems desselben. 2 Thle. gr. 8. 1785. n. 3 fl. 30 kr. od. 2 Thlr. 8 gr.

Reber, F. X., über den Begriff von Verbrechen und Vergehen, und deren rechtliche Folgen. Ein Versuch. gr. 8. 1811. 54 kr. od. 12 gr.

Reingruber, J. B., über den Wirkungskreis eines Landgerichtes im Königreich Bayern. 2 Bde. gr. 8. 1814. n. 7 fl. od. 5 Thlr.

Ried, Th., Codex chronologico-diplomaticus episcopatus Ratisbonensis. 2 Tomi. 4. maj. 1816. n. 5 fl. od. 3 Thlr.

Roßhirt, Dr. C. Fr., Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestaterbrechts besonders nach den römischen Quellen. gr. 8. 1831. 5 fl. 24 kr. od. 3 Thlr.

Schenkl, P. M. de, institutiones juris ecclesiastici communis, et territoriis confoederationis Germanicae, imprimis Bavariae ac Borussiae regnis particulariter ac commodatae. II Partes. Editio, competatis alienis, decima, secundum recentissimum rerum ecclesiasticarum statu procurata, emendata et valde adaucta a Dr. J. Scheill. 8. maj. 1830. 6 fl. 30 kr. od. 4 Thlr. 8 gr.

Schmidtmüller, Dr. J. A., Handbuch der Staatsarzneikunde zu Vorlesungen und zum Gebrauche für Bezirksärzte, Polizei- und Justizbeamte. gr. 8. 1804. 2 fl. 15 kr. od. 1 Thlr. 6 gr.

— — Beiträge zur Vervollkommnung der Staatsarzneikunde. Eine Beilage zum Handbuche. gr. 8. 1806. 1 fl. 12 kr. od. 18 gr.

— — was ist die Wärme dem Organismus? In einer Vorlesung beantwortet. 8. 1804. 18 kr. od. 4 gr.

Schütz, W. v., Deutschlands Preßgesetz seinem Wesen und seinen Folgen nach betrachtet. gr. 8. 1821. 3 fl. od. 1 Thlr. 16 gr.

Seitz, Dr. C., Recht des Pfarramtes der katholischen Kirche. (Mit Hinblicken auf die einschlagenden Landesgesetze des Königreichs Bayern.) Ein Handbuch für Kirchen- und Staatsbeamte. Ir Thl. Auch u. d. Titel: Von den Pfarreien und Pfarrkirchen und von dem Pfarrkirchenvermögen der Katholiken. gr. 8. 1840. Velinp. 2 fl. 24 kr. od. 1 Thlr. 12 gr.

— — dasselbe. 2r Thl. 2te Abth. Auch u. d. Titel: Die Pflichten des Pfarrers zur Wachsamkeit über seine Gemeinde und sein Amt in Absicht auf die Religionslehre und die Celebration des heiligen Meßopfers. Der Seelsorge erster Theil. gr. 8. 1841. Velinp. 2 fl. od. 1 Thlr. 6 gr.

(2r Thl. 1ste Abth. erscheint im Laufe 1843.)

Seyfried, J. E. v., statistische Nachrichten über die ehemaligen geistlichen Stifte Augsburg, Bamberg, Constanz, Eichstädt, Freising, Passau, Regensburg, Salzburg und Würzburg, nebst einer historisch-politischen Uebersicht der gesammten säcularisirten deutschen Kirchenstaaten. Ein nachgelassenes Werk, herausgegeben und mit einer Biographie des Verfassers begleitet von J. C. Frhr. v. Aretin. gr. 8. 1804. 2 fl. 30 kr. od. 1 Thlr. 16 gr.

Socher, Dr., über die Ehescheidung in katholischen Staaten. gr. 8. 1810. 1 fl. 12 kr. od. 16 gr.

Spangenberg, E., über die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems, als den einzigen zulässigen Zweck jeder Strafe; und über die Unzweckmäßigkeit der früheren Straftheorien, namentlich der Abschreckungstheorie in ihrer practischen Anwendung. Frei nach dem Englischen (des W. Roscoe) bearb. gr. 8. 1821. 1 fl. 48 kr. od. 1 Thlr.

Stecher, C. A., über kaptiöse Fragen im Kriminal-Prozesse. Eine Inaugural-Dissertation. 8. 1816. 27 kr. od. 6 gr.

Stürzer, Dr. J. v., über die Rücksichten, die der Gesetzgeber bei Verfassung eines neuen Strafcodex zu nehmen hat. Ein politisch-jurid. Versuch. 8. 1801. 54 kr. od. 12 gr.

— — über den Zustand des Criminalwesens in Deutschland am Anfange des 19ten Jahrhunderts. 8. 1803. 54 kr. od. 12 gr.

Walther, Dr. P. F. v., Abhandlungen aus dem Gebiete der prakt. Medicin, besonders der Chirurgie u. Augenheilkunde. 1r Bd. Mit 3 Kpfrn. gr. 8. 1810. 3 fl. 36 kr. od. 2 Thlr.

— — über die angebornen Fetthautgeschwülste und andere Bildungsfehler. Mit 2 Abbild. glücklich ausgerotteter Lipome. gr. Fol. 1814. 1 fl. 36 kr. od. 1 Thlr.

— — über den Geist des Universitätsstudiums. Eine Rede bei der öffentlichen Verkündung der akademischen Gesetze an der königl. bayer. Ludwigs-Maximilians-Universität gehalten. 4. 1811. 24 kr. od. 6 gr.

— — Physiologie des Menschen mit durchgängiger Rücksicht auf die comparative Physiologie der Thiere. 2 Bde. gr. 8. 1807 — 1808. 6 fl. od. 3 Thlr. 8 gr.

Weiß, Prof. Dr. K. E., System des **deutschen Staatsrechts.** gr. 8. Velinp. 7 fl. od. 4 Thlr. 6 gr.

Wening-Ingenheim, Dr. J. N. v., über den Geist des Studiums der Jurisprudenz. Ein Programm. gr. 8. 1814. 1 fl. 12 kr. od. 16 gr.

— — über das Verhältniss des Wesens zur Form in der Philosophie. Eine gekrönte Preisschrift. gr. 8. 1811. 1 fl. 30 kr. od. 20 gr.

Wirschinger, Dr. F. L., Versuch einer neuen Theorie über das Juramentum in litem oder den Würderungseid. Mit einem Programm von Dr. Gönner: Ueber die Nothwendigkeit einer gründlichen Reform in Bearbeitung des in Deutschland geltenden Privatrechts. gr. 8. 1806. 1 fl. 12 kr. od. 16 gr.

Wisnet, J. G., über die Wirkung des absoluten, namentlich des pfarrlichen Großzehentrechtes, in der Richtung gegen die in zehentbare Brach- und Getreidfelder gebauten kleinen Früchte. Beitrag zur Erläut. des Cod. Civ. Max. p. 2. cap. 10. §. 11., sammt Widerlegung einer von dem k. Adv. Frhrn. v. Duprel veröffentlichten Abhandlung. gr. 8. 1841. geh. 27 kr. od. 8 gr.

Zeitschrift für **Kirchenrechts-** und **Pastoralwissenschaft.** Angelegt von **Dr. G. Seitz.** Ir Bd. 3 Hefte. gr. 8. Velinp. 3 fl. od. 1 Thlr. 18 gr.

